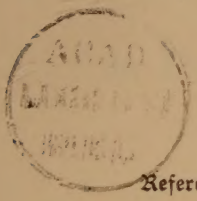
# Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig



eingereicht von

**Erich Breitfeld**
aus Arnoldshammer
Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Pegau.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meinem Onkel

dem Königl. Sächs. Kommerzienrat

**Richard Breitfeld**

Ritter des Albrechtsordens I. Klasse mit der Krone

zu Erla.

in Verehrung und Dankbarkeit.

# Inhaltsverzeichnis.


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | Einleitung | 1 |
| § 2. | I. Rechtlicher Charakter der G. m. b. H. | 5 |
| § 3. | II. Die rechtliche Stellung der Mitglieder einer G. m. b. H. im allgemeinen | 9 |
| | III. Die Pflichten der Mitglieder einer G. m. b. H. | 12 |
| § 4. | Übersicht | 12 |
| | 1. Die Pflicht zur Leistung der Stammeinlage. | |
| § 5. | a) Inhalt der Verpflichtung | 12 |
| § 6. | b) Folgen des Verzugs | 16 |
| § 7. | 2. Die Nachschußpflicht | 21 |
| § 8. | 3. Die Pflicht zur Kollektivhaftung für Ausfälle am Gesellschaftsvermögen | 29 |
| § 9. | 4. Sonstige Pflichten | 31 |
| | IV. Die Rechte der Mitglieder einer G. m. b. H. | |
| § 10. | Übersicht | 33 |
| § 11. | 1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche gegen die Gesellschaft | 33 |
| | 2. Die Verwaltungsrechte. | |
| § 12. | a) Die Mitverwaltungsrechte | 37 |
| § 13. | b) Die Minderheitsrechte | 43 |
| § 14. | 3. Das Recht der Verfügung über den Geschäftsanteil | 46 |
| § 15. | Schlußbetrachtung | 58 |

# Literaturverzeichnis.


Bericht der Reichstagskommission = Bericht der 25. Kommission des Reichstags über den Gesetzentwurf betr. die G. m. b. H. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 5. Legislaturperiode, 1. Session, 1890/92.

**Birkenbihl,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. Berlin 1893.

**Dernburg,** Bürgerliches Recht I = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens von Heinrich Dernburg. Bd. 1.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Verlag von Otto Liebmann.

ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

**Förtsch,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl.

**Gareis,** Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

**Goldschmidt,** Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehalten am 19. 3. 1892.

**Hergenhahn-Liebmann,** Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1899.

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltsvereins. Berlin, Mosers Verlag.

**Lehmann,** Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 2. 1904.

**Merzbacher,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. Berlin 1900.

**Meurer,** Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Motive = Begründung zum Gesetzentwurf betr. die G. m. b. H. Reichstagsaktenstück Nr. 660 im 5. Anlagenband für 1892.

**Neukamp,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. Berlin 1901.

**Parisius** und **Crüger,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 3. Aufl. Berlin 1901.

**Rießer,** Zur Revision des Handelsgesetzbuches. Stuttgart 1889.

**Staub,** Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. Berlin 1903.

**Staub,** HGB. = Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1906.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 5. Legislaturperiode, 4. Session 1884, und 7. Legislaturperiode, 2. Session 1887/88. Bd. 2.

Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, jetzt Monatsschrift für Handelsrecht. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Holdheim. Berlin seit 1892, Karl Heymanns Verlag.

## Verzeichnis der Abkürzungen

(soweit sie im vorstehenden Verzeichnis nicht enthalten sind).

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
ZPO. = Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.
GG. = Genossenschaftsgesetz, Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
HGB. = Deutsches Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung für das Deutsche Reich.
„Gesetz" oder „unser Gesetz" = Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. vom 20. 4. 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898.
AG. = Aktiengesellschaft.
G. m. b. H. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

# Einleitung.

## § 1.

Immer häufiger treten uns von Jahr zu Jahr in Zeitungsinseraten, auf Geschäftsschildern, Geschäftsbriefen usw. die vier Buchstaben „G. m. b. H.", die allgemein gebräuchliche Abkürzung[1]) für „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" entgegen, ein Zeichen, daß die Zahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der neueren Zeit bedeutend gewachsen ist und daß sie immer noch wächst und daß damit diese Gesellschaftsform eine immer größere Bedeutung erlangt. Mit der Zahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung wächst auch die Zahl derer, die Mitglieder einer solchen Gesellschaft sind. Bei dieser Entwicklung wird auch notwendig das Interesse der Wissenschaft immer mehr dieser Gesellschaftsform zugewendet, und es dürfte deshalb nicht unzeitgemäß sein, die Frage: „Welches sind die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung?" einer Erörterung zu unterziehen. Hierbei wird es sich empfehlen, ab und zu vergleichsweise Seitenblicke auf das jeweils Entsprechende bei der Aktiengesellschaft und der Eingetragenen Genossenschaft zu werfen. Dabei soll vorerst als Einleitung zum Zwecke der Orientierung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem rechtlichen Charakter der G. m. b. H. und der rechtlichen Stellung der Mitglieder einer solchen im allgemeinen eine kurze Betrachtung gewidmet sein.

Eine Geschichte, wie wir sie z. B. bei der Aktiengesellschaft, historisch, rechtlich und volkswirtschaftlich gleich interessant, durch mehr

---

[1]) Obwohl allgemein gebräuchlich, ist diese Abkürzung doch überall unzulässig, wie auch der Bericht der Reichstagskommission zu § 4 a. E. hervorhebt, und das Registergericht hat deshalb nach § 37 des HGB. gegen deren Gebrauch einzuschreiten.

als fünf Jahrhunderte hindurch verfolgen können, hat die G. m. b. H. noch nicht. Sie ist kein Produkt allmählicher Entwicklung, sondern sozusagen eine Erfindung der modernen Gesetzgebung. So kann man auch, da die Möglichkeit, Gesellschaften m. b. H. zu gründen, noch nicht ganz ein und ein halbes Jahrzehnt besteht, heute noch nicht von einer Geschichte der G. m. b. H. selbst sprechen, sondern nur von der Entstehungsgeschichte des sie begründenden Reichsgesetzes.

Bereits bei der ersten Beratung des Entwurfes zum neuen Aktiengesetz am 24. 3. 1884 hat der Abgeordnete Oechelhäuser darauf hingewiesen, daß die damaligen Gesellschaftsformen — vor allem war damit die Aktiengesellschaft gemeint — sich nicht für alle Zwecke von Unternehmungen eigneten, welche eine Kapitalvereinigung erforderten oder doch wünschenswert machten, und daß es notwendig sei, um die auf dem Gebiete der Handelsgesellschaften bestehende Lücke auszufüllen, das Prinzip der Solidarhaft zu durchbrechen und dasjenige der beschränkten Haftbarkeit auch auf die für kleinere Verhältnisse bestimmte offene Handelsgesellschaft unter Wahrung von deren individualistischen Charakter auszudehnen.[1]) Dies war die erste Anregung zum Erlaß des späteren Gesetzes.

Daß neben die damals bestehenden Gesellschaftsformen, namentlich neben die Aktiengesellschaft noch eine andere Gesellschaftsform in der von Oechelhäuser angegebenen Richtung zweckmäßigerweise eher oder später treten mußte, da die Anwendung der Form der Aktiengesellschaft für andere als Erwerbszwecke und für ungefährliche Erwerbszwecke durch die Aktiennovelle von 1884 mit lästigen Kautelen allzusehr beschwert worden war, darüber war man allenthalben mehr oder weniger einig, nur darüber, auf welcher Grundlage die neue Gesellschaftsform zu basieren sei, herrschten in der Folgezeit lebhafte Meinungsverschiedenheiten. Auf der einen Seite forderte man als Grundlage die der offenen Handelsgesellschaft in dem Bestreben, das Prinzip der beschränkten Haftung von dem Gebiete der rein kapitalistischen auch auf das der individualistischen Gesellschaften zu übertragen. Auf der anderen Seite wünschte man eine kapitalistische Gesellschaftsform in Anlehnung an die Aktiengesellschaft. Diese letzteren Wünsche wurden

[1]) vgl. Stenogr. Ber. über die Verh. des Reichstages 5. Legislaturperiode 4. Session 1884 S. 220, 221, 1149.

noch beeinflußt von einer Bewegung, welche eine neue Gesellschaftsform für Kolonialunternehmungen anstrebte, die bei begrenzter Haftbarkeit der Mitglieder leichtere und sachgemäßere Anforderungen für Errichtung, Organisation, Geschäftsführung und Vermögensverwaltung aufstellte als das Aktienrecht, und die außerdem noch öffentlichrechtliche Funktionen erfüllen sollte.

Wie schon im Jahre 1884, so trat Abgeordneter Oechelhäuser auch bei der ersten Beratung eines Entwurfes eines Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes vom 17. 4. 1886, betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, wiederum für eine individualistische Gesellschaftsform ein, da es an einer Gesellschaft fehle, bei der die Persönlichkeiten, welche das Kapital hergeben, auch mit dem Kapital unmittelbar in Verbindung treten und es persönlich fruchtbar machen, dabei aber auch die Wohltat der beschränkten Haftung genießen könnten.

Durch Vermittelung des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe, des Fürsten Bismarck, wurde alsdann am 3. 4. 1888 an die preußischen Handelskammern und kaufmännischen Korporationen, sowie an den bleibenden Ausschuß des deutschen Handelstages eine Anfrage folgenden Inhalts gerichtet[1]):

Es sei die Frage entstanden, „ob die reichsgesetzlich bestehenden Gesellschaftsformen, welche auf dem Gebiete des Handels und der Industrie zum Betriebe gemeinschaftlicher Unternehmungen dienen, den Anforderungen des Verkehrs genügen oder eine Erweiterung derselben in Aussicht zu nehmen" sei. Um eine zuverlässige Grundlage dafür zu gewinnen, „ob etwa im Anschluß an die darüber hervorgetretenen Vorschläge auf Verallgemeinerung der für die bergrechtliche Gewerkschaft nach dem Berggesetz vom 24. 6. 1860 geltenden Bestimmungen, bezw. auf Einführung und Regelung einer neuen individualistisch gestalteten Gesellschaftsform, bei welcher die Haftung sämtlicher Gesellschafter auf eine bestimmte Summe beschränkt wäre, vorzugehen sein möchte", sei es daher wünschenswert festzustellen, „ob und in welchem Umfange in den Kreisen des Handels und der Industrie selbst eine Ergänzung des bestehenden Rechts durch Einführung neuer Gesellschaftsformen für gesellschaftliche Unternehmungen als ein Bedürfnis em-

[1]) Diese Anfrage findet sich abgedruckt bei Rießer S. 302 ff.

pfunden werde, und bejahendenfalls, in welcher Weise nach Ansicht der Betetiligten diesem Bedürfnisse zu entsprechen sei."

Infolge dieser Anfrage richtete der Abgeordnete Oechelhäuser ein ausführliches Memorandum an die preußischen Handelskammern und sonstigen Korporationen der kaufmännischen Interessenkreise, in welchem er wiederum ausführte, „es sei die neue Gesellschaftsform auf der individualistischen Grundlage aufzubauen". [1])

Die Handelskammern und kaufmännischen Korporationen, welche zu einer Äußerung über die Frage veranlaßt worden waren, haben sich mit überwiegender Mehrheit für die Notwendigkeit oder zum wenigsten Zweckmäßigkeit der Einführung einer neuen Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung ausgesprochen. Dieser Ansicht hat sich der Ausschuß des deutschen Handelstages angeschlossen.

Im Reichsjustizamt wurde im Anschluß hieran der Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgearbeitet, den der Bundesrat, nachdem er einige Änderungen an ihm vorgenommen hatte, alsdann einstimmig genehmigte. Der Reichstag überwies den Entwurf nach der ersten Lesung einer Kommission. Diese nahm vielfache Veränderungen vor, hielt aber an den Grundzügen des Entwurfes im wesentlichen fest. Am 19. 3. 1892 fand hierauf die zweite und bereits am 21. 3. 1892 die dritte Lesung statt. Sie endete mit der Enbloc-Annahme des Entwurfs in der Fassung, die ihm die Reichstagskommission gegeben hatte. Nachdem der Bundesrat den Entwurf in seiner nunmehrigen Fassung genehmigt hatte, erfolgte am 20. 4. 1892 seine Ausfertigung als Gesetz.

Das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 enthält in Art. 11, I—XXIII Änderungen des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Diese stehen zum Teil im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften, welche die §§ 12—15 des HGB. bezüglich der Anmeldungen zum Handelsregister sowie bezüglich der Eintragungen in dasselbe enthalten, zum Teil mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch; zum Teil enthalten sie auch Neuregelungen. Die Änderungen sind sämtlich gleichzeitig mit dem Handelsgesetzbuch und dem Bürgerlichen Gesetzbuch am 1. 1. 1900 in Kraft getreten.

---

[1]) Dieses Memorandum findet sich zum Teil abgedruckt bei Rießer S. 304 ff.

§ 2.

## I. Rechtlicher Charakter der G. m. b. H.

Wenn die Motive zu § 13 bemerken: „Die Frage, ob die G. m. b. H. als juristische Person zu betrachen sei, soll damit (d. h. mit der in Abs. 1 des § 13 vom Gesetzgeber der Gesellschaft verliehenen Fähigkeit zum selbständigen Vermögenserwerb und zur Prozeßführung) nicht entschieden werden; sie ist im wesentlichen theoretischer Natur und muß deshalb der Wissenschaft überlassen bleiben",[1]) so stehen diese Motive „mit Wortlaut wie Inhalt des Gesetzes in unversöhnlichem Widerspruch".[2]) Wenn zunächst das Gesetz in § 13 Abs. 1 wörtlich sagt: „Die G. m. b. H. als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten", so ist die G. m. b. H. dadurch zur juristischen Person erhoben; wenn ein Gesetz sagt, daß eine Gesellschaft „selbständig als solche" ihre Rechte und Pflichten hat, so ist damit eine derartige Selbständigkeit statuiert, wie sie nur juristischen Personen eigen ist. So wird auch die Aktiengesellschaft auf Grund des mit § 13 Abs. 1 Satz 1 gleichen Wortlautes des § 210 Abs. 1 Satz 1 des HGB. allgemein als juristische Person angesehen. Noch zwingender geht die juristische Persönlichkeit der G. m. b. H. aus dem im Abs. 2 des § 13 ausgesprochenen Grundsatze hervor: „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen." Es haftet also hiernach nur die Gesellschaft selbst. Eine direkte Haftung der einzelnen Gesellschafter sollte mit diesem Ausspruche abgelehnt werden, wie dies auch in den Motiven[3]) ausgeführt ist. Wenn nun aber kein Gesellschafter und doch die Gesellschaft haften soll, so ist gar nicht ersichtlich, wie das anders denkbar wäre, als so, daß die Gesellschaft, als selbständiges Reichtssubjekt gedacht, Trägerin der Haftung ist. So hat denn auch in neuerer Zeit nur Meurer in „Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht" (Stuttgart 1901) die juristische Persönlichkeit der G. m. b. H. mit Entschiedenheit verneint,

---

[1]) Begründung zu dem Entwurf. betr. die G. m. b. H. im 5. Anlageband der Stenogr. Ber. S. 3727.

[2]) Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft.

[3]) Mot. S. 23.

indem er sich darauf stützt, daß bei der G. m. b. H. „nach innen das reine Gesellschaftsbild bestehe". Er verkennt jedoch dabei, daß die Rechtsstellung der G. m. b. H. nach außen das Entscheidende für unsere Frage ist. Wir finden denn auch heute, obwohl dabei von juristischen Konstruktionen sehr verschiedener Art ausgegangen wird, sowohl in der Wissenschaft, als auch in der Rechtsprechung die Annahme, daß die G. m. b. H. juristische Person ist, als die weitaus herrschende Ansicht.[1])

Außer der eben erörterten ist hier eine weitere wesentliche Frage: Welche Stellung nimmt die G. m. b. H. innerhalb der übrigen Gesellschaften des Handelsrechts ein? Die Begründung[2]) sagt hierzu: „Es steht nichts im Wege, der neuen Gesellschaft im Einklange mit dem Umfange ihres Anwendungsgebietes auch rechtlich eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft anzuweisen. Die Aufgabe des Gesetzes ist es, die Grenzen nach beiden Seiten durch bindende Vorschriften sicherzustellen."

Die G. m. b. H. soll also hiernach weder individualistisch, noch kollektivistisch sein. Betrachten wir nun, ob die G. m. b. H. rechtlich wirklich eine solche Mittelstellung einnimmt!

Völlig unbeschränkte Haftung und streng individualistische Form ist das Charakteristikum der sogen. offenen Handelsgesellschaft, bei der die Gesellschafter im allgemeinen fast unabhängig nebeneinander stehen, dabei aber auch jederzeit gewärtigen müssen, mit ihrem gesamten Vermögen von den Gesellschaftsgläubigern für Schulden der Gesellschaft in Anspruch genommen zu werden.

Einen Schritt zur beschränkten Haftung macht die Kommanditgesellschaft. Bei dieser ist die Haftung der Kommanditisten bis zu

---

[1]) Alle Kommentatoren unseres Gesetzes nehmen dies an, außer ihnen Simon in der Wochenschr. f. Aktienrecht 1892 S. 225; Goldschmidt in Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft S. 33; Dernburg, Bürgerl. R. I S. 225 u. a. m., vor allem auch das RG. in seinen Entsch. v. 30. 5. 1902 und v. 19. 2. 1904 in Bd. 7 S. 95, in welch letzterer es seine Begründung ohne weiteres mit darauf stützt, daß „allgemein anerkannt wird, daß eine G. m. b. H. als juristische Person zu gelten hat".

[2]) Mot. S 3728.

einem bestimmten Betrag beschränkt. Dennoch gehört aber die Kommanditgesellschaft auch noch zu den individualistischen Gesellschaftsformen; denn aus § 161 des HGB. geht hervor, daß bei mindestens einem Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfinden darf, daß also mindestens ein Gesellschafter, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftet. Gemäß dieser Verschiedenheit ist auch der Einfluß der verschiedenen Gesellschafter verschieden groß. Maßgebend für die Geschäftsführung sind nur die persönlich haftenden Gesellschafter, während der Einfluß der Kommanditisten auf die Geschäftsführung nur ganz gering ist.

Die Form einer reinen Kapitalgesellschaft finden wir in der Aktiengesellschaft. Diese ist von Natur aus für große Unternehmungen angelegt, die viel Kapital und daher viele Teilnehmer erfordern. Bei ihr haften alle Mitglieder nur bis zu dem von vornherein fest bestimmten Betrage der Aktie, und alle Aktionäre stehen als gleichberechtigte Teilnehmer nebeneinander. Da die Aktiengesellschaft nur für große Unternehmungen berechnet ist, so müssen sich die Gründer zur Aufbringung des nötigen Kapitals an das große kapitalkräftige Publikum wenden. Dadurch wird die Zahl der Aktionäre sehr groß, und so kommt es denn auch, daß sie zur Gesellschaft nur in einem losen Verhältnisse stehen und ihr Einfluß auf die Geschäftsführung tatsächlich gleich Null ist. Damit hängt auch zusammen, daß die Aktie unbedingt unbeschränkt veräußerlich ist, ein Umstand der sie zum Gegenstand der größten und oft auch wildesten Spekulation macht.

Die Mitte zwischen diesen individualistischen Gesellschaftsformen einerseits und der reinen Kapitalsgesellschaft andererseits hält nun tatsächlich die G. m. b. H. Zunächst ist natürlich auch bei ihr, wie ihr Name sagt, die Haftung beschränkt, aber es besteht bei ihr die Möglichkeit, daß die Gesellschafter, wenn sich im Laufe des Betriebes ein größeres Kapitalbedürfnis herausstellt, zu weiteren Leistungen, sogen. Nachschüssen herangezogen werden können. Dann ist die G. m. b. H. nicht auf so große Unternehmungen berechnet wie die Aktiengesellschaft. Es sind daher auch die Schutzbestimmungen der Aktiengesetzgebung unnötig. Die Zahl der Mitglieder ist von vornherein wesentlich kleiner gedacht, wodurch das Verhältnis der einzelnen Gesellschafter zur Gesellschaft fester wird. Wenn auch der Gesetzgeber sich der hauptsächlich vom Abgeordneten Oechelhäuser im Reichstage vertretenen Ansicht nicht

angeschlossen hat, die da meinte, die neue Gesellschaft müsse auf der Grundlage der offenen Handelsgesellschaft aufgebaut werden, sondern die Begründung[1]) vielmehr sagt, daß

> „die Gesellschaft ohne Rücksicht auf ihre Mitglieder stets einen rechtlich selbständigen Organismus bilden muß, und daß deshalb bei der rechtlichen Konstruktion von derselben allgemeinen Grundlage auszugehen ist, wie bei der Aktiengesellschaft",

so ist doch das Verhältnis zur G. m. b. H ein anderes als bei der AG.[2]) Obwohl es auch bei der G. m. b. H. Geschäftsführer gibt und nicht alle Gesellschafter sozusagen „geborene" Geschäftsführer sind, so ist doch der Einfluß, den der einzelne Gesellschafter auf die Geschäftsführung ausüben kann, bedeutend größer als bei der AG. Es tritt hier also mehr das persönliche Moment in den Vordergrund, und dennoch kann man trotz Beteiligung an einer G. m. b. H. auch noch anderen Unternehmungen angehören.

Sonach steht die G. m. b. H. wirklich in der Mitte zwischen der individualistischen und der kapitalistischen Gesellschaftsform, und die Erfahrung hat gelehrt, daß sie wohl geeignet ist, die früher zwischen diesen Gesellschaftsformen bestehende Lücke auszufüllen.

Neben ihrer juristischen Persönlichkeit und ihrer Mittelstellung zwischen der individualistischen und der kapitalistischen Gesellschaftsform ist für die G. m. b. H. vor allem noch wichtig und charakteristisch, daß sie nach § 13 Abs. 3 immer als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches gilt, ohne daß es darauf ankommt, worin der Gegenstand des Unternehmens besteht, so daß z. B. eine G. m. b. H. zur Verfolgung rein idealer Tendenzen eine Handelsgesellschaft ist. Es haben also alle Geschäfte von G. m. b. H. als Handelsgeschäfte zu gelten,[3]) so daß nach § 6 des HGB. die besonderen Rechte und Pflichten, welche das HGB. für die Kaufleute festsetzt, auch für G. m. b. H. maßgebend sind und die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, welche auf Grund des vorliegenden Gesetzes erhoben werden, den Charakter von Handelssachen im Sinne von § 101 Nr. 1 u. 3 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes und des § 8 des Einführungs-

---

[1]) Mot. S. 3728.

[2]) Die allgemein gebräuchlichen praktischen Abkürzungen „G. m. b. H." und „AG." seien auch hier gestattet.

[3]) vgl. hierzu § 210 des HGB. und § 17 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes.

gesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz haben und hiernach bei den Landgerichten vor die Kammern für Handelssachen und zur Zuständigkeit des Reichsgerichts hinsichtlich der Revisionen und Beschwerden gehören.

§ 3.

## II. Die rechtliche Stellung der Mitglieder einer G. m. b. H. im allgemeinen.

Obgleich, wie sich aus der Erörterung des vorigen Paragraphen ergibt, jede G. m. b. H. kraft Gesetzes als Handelsgesellschaft und somit als Kaufmann im Sinne des HGB. gilt, brauchen die Mitglieder einer G. m. b. H. niemals Kaufleute zu sein, und sind sie es in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter niemals.

Da die G. m. b. H., wie wir gesehen haben, eine Rechtspersönlichkeit für sich ist, so sind Gesellschaft und Gesellschafter verschiedene Rechtssubjekte und letztere stehen der ersteren als Gläubiger und Schuldner gegenüber. Aber solange die G. m. b. H. noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist, haften diejenigen, welche im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und solidarisch; denn erst mit dem Momente der Eintragung erlangt die G. m. b. H. die im vorstehenden erörterten Eigenschaften eines selbständigen Rechtssubjekts, und erst jetzt erlangen die einzelnen Gesellschafter die Mitgliedschaft an einer G. m. b. H. mit den Rechten, wie sie Gesetz und Gesellschaftsvertrag garantieren.[1])

Wer Mitglied werden kann, darüber bestimmt das Gesetz nichts; man wird aber zu der Annahme berechtigt sein dürfen, daß ebenso wie bei der AG. auch nicht physische Personen hierzu imstande sind.[2]) Zunächst sind Mitglieder nur diejenigen, welche eine Stammeinlage entweder bereits geleistet oder deren Leistung wenigstens versprochen haben. Bei Errichtung der Gesellschaft kann jedes Mitglied nur eine

[1]) vgl. Ges. § 11; ebenso HGB § 200 Abs. 1. Anders ist es bei den Genossenschaften, welche schon vor der Eintragung bestehen, durch die Eintragung aber erst die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft erhalten (§ 13 des GG.).

[2]) Ebenso Staub § 2 Anm. 12; Hergenhahn-Liebmann § 2 Nr. 3 S. 28.

einzige Stammeinlage übernehmen,[1]) deren geldwerte Höhe für die einzelnen allerdings verschieden bestimmt sein kann. Im späteren Gesellschaftsstadium steht dem Erwerbe mehrerer Anteile durch Veräußerung oder Erbgang nichts entgegen.[2]) Doch behält auch bei Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile in der Hand eines Mitgliedes jeder seine selbständige Existenz. Eine Verschmelzung findet deshalb nicht statt, damit der im § 22 des Gesetzes vorgesehene Rückgriff auf die verschiedenen Vormänner offen bleibt wegen des eventuell noch nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage eines dieser Geschäftsanteile. Stammeinlage und Geschäftsanteil sind verschiedene Begriffe. Stammeinlage ist eine von einem Gesellschafter bereits bewirkte oder noch zu bewirkende Leistung, der Betrag derjenigen Werte, die der einzelne Gesellschafter mindestens eingelegt oder noch einzulegen hat. Dagegen ist Geschäftsanteil bei der G. m. b. H. die Gesamtheit der dem einzelnen Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte,[3]) also ein Komplex von Rechten, oder, wie die Motive[4]) sich ausdrücken, „die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft".

Während bei der Errichtung die Mitgliedschaft einer G. m. b. H. lediglich durch Übernahme einer Stammeinlage erworben wird, wird man nach Konstituierung der Gesellschaft Mitglied durch den Erwerb eines Geschäftsanteils. Die Ausstellung von bestimmten Anteilscheinen ist im Gegensatz zur AG., bei welcher sich die Mitgliedschaft des einzelnen Aktionärs gewissermaßen in dem Aktienbriefe verkörpert, mit Absicht nicht vorgesehen, um auch dadurch die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft bei der G. m. b. H. zu erschweren. Es kann auch ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zustehen.[5]) In diesem

---

[1]) Ges. § 15 Abs. 2 u. 3.

[2]) Ges. § 15 Abs. 2, § 17 (Teilung von Anteilen; § 55 Abs. 3 (Erhöhung des Stammkapitals). Bei der AG. ist die Möglichkeit, mehrere Aktien zu übernehmen, schon bei der Gründung (sowohl bei Simultan- als bei Sukzessivgründung) vorhanden. Bei der eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht (GG. § 120) darf der Genosse nur mit einem Geschäftsanteil beteiligt sein, während bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Beteiligung mit mehreren Anteilen seitens eines Genossen durch das Statut gestattet sein kann (GG. § 128).

[3]) Staub § 3 Anm. 13 ff.; Hergenhahn-Liebmann § 14 Anm. 1.

[4]) Mot. zu § 14.

[5]) Ges. § 18; GG. § 75.

Falle können die Beteiligten ihre Rechte nur gemeinsam ausüben, während Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft gegenüber den Inhabern des Anteils vorzunehmen hat, auch schon dann wirksam sind, wenn dieselben nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen werden, es müßte denn etwa ein gemeinsamer Vertreter bestellt sein. Sind mehrere Erben gemeinschaftliche Inhaber eines Geschäftsanteils, so findet diese Bestimmung nur auf solche Rechtshandlungen Anwendung, welche einen Monat nach dem Erbfalle vorgenommen werden.[1])

Durch die Mitgliedschaft an einer G. m. b. H. oder m. a. W. durch das Innehaben eines Geschäftsanteils verliert der Gesellschafter bezüglich der in die Gesellschaft eingebrachten Vermögensgegenstände seine Eigentumsrechte zugunsten der entstandenen juristischen Person. Es steht demselben einerseits kein Miteigentumsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zu, und andererseits gehen die Eigentumsrechte eines Gesellschafters an den eingebrachten Sachen je nachdem nach den für Mobilien oder Immobilien geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Gesellschaft über. Erst nach Erfüllung dieser Einlageverpflichtungen, zum mindesten in dem von § 7 Abs. 2 des Gesetzes vorgeschriebenen Umfange darf die Anmeldung und die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgen.[2])

Dieser vollständige Übergang des Eigentums an die Gesellschaft ist eine notwendige Konsequenz des von sämtlichen Gesellschaftern unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages, durch welchen den Gesellschaftern die Verfügungsrechte teils beschränkt, teils ganz genommen werden, durch den aber andererseits jedem einzelnen Gesellschaftsmitglied neue Rechte und Pflichten erwachsen, welche man auf Grund ihrer Entstehung als Sozietätsrechte und Sozietätspflichten bezeichnen kann. Während die Feststellung dieser Pflichten und Rechte, welche den Gegenstand unserer Abhandlung bilden sollen, bei der G. m. b. H. im Gegensatz zur AG. und eingetragenen Genossenschaft in hohem Grade der freien Bestimmung der Gesellschafter überlassen ist,[3]) haben alle drei das gemeinsame Merkmal, daß Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschafter untereinander gar

---

[1]) Ges. § 18 Abs. 3.
[2]) vgl. Staub § 7 Anm. 10 ff.
[3]) vgl. Ges. § 45.

nicht entstehen, also niemals eine actio pro socio gegen die Mitgesellschafter zusteht.

## III. Die Pflichten der Mitglieder einer G. m. b. H.

### § 4.

### Übersicht.

Die Verpflichtungen, welche den Mitgliedern einer G. m. b. H. obliegen können, zerfallen in zwei Gruppen, nämlich in obligatorische und fakultative. Erstere, welche immer notwendig vorhanden sein müssen, bestehen in der Verpflichtung, die Stammeinlage zu machen und mit derselben für die Schulden der Gesellschaft zu haften (§§ 5 u. 6), sowie in der Kollektivhaftung sämtlicher Gesellschafter für Ausfälle am Gesellschaftsvermögen (§ 8); letztere, die fakultativen Verpflichtungen, können bestehen in der sogen. Nachlaßpflicht (§ 7) und in „anderen Verpflichtungen", welche den Gesellschaftern der Gesellschaft gegenüber statutenmäßig auferlegt sind (§ 9).

### 1. Die Pflicht zur Leistung der Stammeinlage.

### § 5.

#### a) Inhalt der Verpflichtung.

Von allen einer Person durch ihre Beteiligung an einer G. m. b. H. erwachsenden Pflichten ist die erste und hauptsächlichste die Pflicht zur Leistung der Stammeinlage. Schon vor der Entstehung der Gesellschaft muß ein bestimmter Betrag der Stammeinlage eingezahlt sein. Die G. m. b. H. entsteht ebenso wie die AG. erst mit ihrer Eintragung ins Handelsregister. Damit nun aber nicht das ganze Stammkapital zwar „übernommen", tatsächlich jedoch nichts eingezahlt ist, bestimmt das Gesetz in § 7 Abs. 2, daß die Anmeldung zum Handelsregister nur erfolgen darf, wenn an jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen gemacht sind, 25% mindestens aber 250 Mk. eingezahlt sind. Es muß also, um zu verhüten, daß die Gesellschaften ohne jedes greifbare Vermögen ins Leben treten, und um eine gewisse Garantie für die Ernstlichkeit der Beteiligung zu schaffen, vor der Eintragung ins Handelsregister ein bestimmter Betrag des

Stammkapitals tatsächlich eingezahlt sein.[1]) Diese Bestimmung des Gesetzes ist, was die Geldeinlage betrifft, ganz klar und deutlich. Es fragt sich nur, wie steht es mit der vorherigen Einzahlung von Sacheinlagen? Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber: die herrschende Ansicht,[2]) die annimmt, daß die Sacheinlagen vorher nicht eingezahlt sein müssen, sondern nur der Gesellschaft zur freien Verfügung zu stellen sind, und die jüngst von Staub[3]) mit Nachdruck vertretene Ansicht, daß die Sacheinlagen vor der Anmeldung vollständig gemacht sein müssen. Nach der Auffassung der Begründung[4]) ist es nicht nötig, daß die Sacheinlagen vorher gemacht sind. Demgegenüber sagt Staub,[5]) daß die Bestimmung des § 7 Abs. 2 unseres Gesetzes nicht dieser Auffassung der Begründung entspreche; aus dem Wortlaut des Gesetzes (soweit nicht andere als Geldeinlagen gemacht sind) ginge mit Deutlichkeit hervor, daß andere als Geldeinlagen vorher gemacht sein müßten, mit „anderen als Geldeinlagen" seien aber Sacheinlagen gemeint. Hier kann man m. E. Staub nicht beipflichten, und zwar wegen der Folgen, die eine solche Ansicht in der Praxis haben müßte. Denn wie sollten Sacheinlagen, die z. B. in Grundstücken bestehen, wie das in der Praxis sehr oft der Fall sein wird, vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister „eingezahlt" werden, auf welchen Namen sollte man sie eintragen?

Mit Rücksicht auf § 8 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 unseres Gesetzes muß man aber allerdings verlangen, daß Sacheinlagen auch bereits vor der Eintragung der Gesellschaft zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen müssen. Dies ist auch nach der ganzen Anlage des Ge-

---

[1]) Bei der eingetragenen Genossenschaft ist das nicht nötig. Nur muß das Statut den späteren Zahlungstermin bestimmen (GG. § 7 Nr. 2).

[2]) Hergenhahn-Liebmann § 7 Nr. 5; Birkenbihl § 7 Nr. 7; Förtsch § 7 Nr. 4; Neukamp § 7 Nr. 4. Letzterer meint sogar, die Begründung habe zum Ausdruck bringen wollen, daß Sacheinlagen vorher vollständig gemacht sein müssen, was aber aus dem Wortlaut des § 7 nicht zu folgern wäre. Die Sache liegt aber gerade umgekehrt: die Mot. haben das eben nicht zum Ausdruck gebracht; denn sonst würde über die vorherige Leistung von Sacheinlagen kein Zweifel bestehen. Die Worte der Begründung sind vielmehr die Hauptstütze der herrschenden Ansicht. Über die Auffassung der Begründung siehe oben.

[3]) Staub § 7 Anm. 12.

[4]) Mot. S. 3735.

[5]) Staub § 7 Anm. 12.

setzes, betreffend die G. m. b. H., anzunehmen, das vor allem und in erster Linie überall offensichtlich einen größtmöglichen Schutz und eine größtmögliche Sicherung der Gesellschaftsgläubiger anstrebt.

Was unser Gesetz bei Geldeinlagen unter „einzahlen" in § 7 Abs. 2 versteht, ist in ihm selbst nicht gesagt. Einen Anhaltspunkt dafür bietet uns nur die Begründung. Es heißt dort,[1]) daß nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrssitte zu entscheiden sei, was als Einzahlung zu betrachten ist. Wenn aber die Begründung meint, daß eine solche Bestimmung, wie sie § 195 Abs. 3 des HGB. enthält, hier unnötig sei, weil hier die Gefahr von Betrügereien sehr ferne läge, so kann man dem nicht ganz beistimmen. Es wäre m. E. besser, wenn auch unser Gesetz bestimmte, daß als Zahlung nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken gilt. Denn ganz abgesehen davon, daß auch bei der G. m. b. H. Betrügereien vorkommen können, und daß mit einer solchen Bestimmung jeder Zweifel behoben sein würde, kann man doch wohl mit Recht annehmen, wie es Liebmann[2]) tut, daß gesetzlich nur eine Zahlung genügen kann, die man jeden Augenblick in bares Geld umsetzen kann.

Außer diesen vor der Eintragung nötigen Einzahlung müssen die Gesellschafter im Laufe der Zeit noch weitere Einzahlungen auf die Stammeinlage machen. Die Einforderung solcher weiteren Zahlungen unterliegt im Zweifel dem Beschluß der Gesellschafter.[3]) Was die Einzahlung selbst betrifft, so bestimmt das Gesetz in § 19 ausdrücklich, daß die Einzahlungen auf die Stammeinlagen nach Verhältnis der letzteren zu leisten sind. Es ist also nicht gestattet, von einzelnen Gesellschaftern verhältnismäßig größere Einzahlungen zu verlangen als von anderen. Eine andere Frage ist es, ob es erlaubt ist, im voraus im Gesellschaftsvertrage andere Bestimmungen über die verhältnismäßige Verpflichtung zur Einzahlung zu treffen. Die Ansichten über diesen Punkt sind geteilt.[4]) M. E. sind wir nicht gezwungen, die Bestimmung

---

[1]) Mot. S. 3736.

[2]) Hergenhahn-Liebmann § 7 Nr. 6.

[3]) Ges. §§ 45, 46 Abs. 2.

[4]) vgl. Staub § 19 Anm. 5; Hergenhahn-Liebmann § 19 Nr. 1; und die Vertreter der anderen Ansicht Neukamp § 19 Nr. 1; Förtsch § 19 Nr. 1; Birkenbihl § 19 Nr. 7.

des § 19 Abs. 1 als jus cogens aufzufassen. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß der Gesetzgeber andere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage nicht zulassen wollte; denn sonst hätte der Gesetzgeber den § 19 mit im § 25 genannt, wo er einige Paragraphen ausdrücklich für jus cogens erklärt.

Weiter bestimmt § 19, daß ein Erlaß oder eine Stundung ausgeschlossen ist, außer wenn das Stammkapital herabgesetzt wird. Ebensowenig können die Gesellschafter ein jus compensationis[1]) oder retentionis geltend machen. Ein Retentionsrecht bei Sacheinlagen ist in jedem Falle ausgeschlossen, da ja Sacheinlagen vor der Eintragung vollständig eingezahlt werden müssen. Diese Bestimmungen sind deshalb getroffen, um eine tatsächliche Minderung des Stammkapitals zu verhüten, die eintreten würde, wenn Erlaß, Stundung oder Aufrechnung gestattet wären. Da die Bestimmungen nur diesen Zweck verfolgen, so können Erlaß, Stundung und Aufrechnung dennoch gegenüber etwaigen Verzugszinsen oder einer Konventionalstrafe sehr wohl geltend gemacht werden; denn durch den Erlaß z. B. von Verzugszinsen tritt eine Minderung des Stammkapitals, des Grundstocks des Gesellschaftsvermögens nicht ein.

Nun kann es auch vorkommen, daß ein Gesellschafter eine Leistung auf die Stammeinlage macht, die nicht in Geld besteht oder die durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird. In einem solchen Falle wird der Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur befreit, wenn schon im Gesellschaftsvertrag außer der Person des Gesellschafters der Gegenstand der Einlage oder Übernahme, sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung festgesetzt sind.[2])

Das sind die Bestimmungen, die das Gesetz über die Einzahlung der Stammeinlage trifft.

---

[1]) vgl. dazu RGE. vom 29. 4. 1903 (abgedruckt in der DJZ. 8. Jahrg. Nr. 14) wo die Ansicht vertreten wird, daß § 19 Abs. 2 nur ein einseitiges Kompensationsrecht der Gesellschafter ausschließen will, daß aber dennoch sehr wohl die Aufrechnung vereinbart werden könne, soweit nicht § 19 Abs. 3 dem entgegenstände. A. M. Staub § 19 Anm. 15.

[2]) Ges. §§ 19 Abs. 3, 5 Abs. 4.

## § 6.

### b) Folgen des Verzugs.

Was geschieht aber nun, wenn die Gesellschafter ihre Zahlungen, die sie nach den im vorigen Paragraphen erörterten Bestimmungen zu leisten haben, nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht leisten?

Für diesen Fall bestimmt § 20 unseres Gesetzes, daß ein Gesellschafter, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht rechtzeitig zahlt, zur Entrichtung von Verzugszinsen verpflichtet ist, und zwar von Rechts wegen, d. h. auch ohne besondere Verabredung hierüber, ohne besondere Bestimmungen hierüber im Gesellschaftsvertrage. Wann der Verzug eintritt, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB.[1]) Nach dem Wortlaut des Gesetzes braucht aber gar nicht Verzug im Sinne des BGB. vorzuliegen; es genügt, daß der Betrag nicht rechtzeitig gezahlt ist. Die Höhe der Verzugszinsen beträgt 4 %. Es ist nicht richtig, den § 352 des HGB. für anwendbar zu erklären und danach 5 % festzusetzen, da hier von einem beiderseitigen Handelsgeschäft keine Rede sein kann.

Für den Fall verzögerter Zahlung kann auch eine Konventionalstrafe im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Das Gesetz enthielt in der Fassung vom 20. 4. 1892 noch ausdrücklich die Bestimmung, daß im Gesellschaftsvertrage für den Fall verzögerter Einzahlung Vertragsstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden Beschränkungen festgesetzt werden könnten. Diese Bestimmung ist durch das BGB. überflüssig geworden und daher in der neuen Fassung des Gesetzes nicht mehr enthalten. Natürlich kann eine Vertragsstrafe nur für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung bedungen werden, so daß sowohl die Einzahlung als auch die Vertragsstrafe gefordert werden kann, denn der Fall, daß an Stelle der Einzahlung selbst die Vertragsstrafe treten kann, wie dies § 340 des BGB. statuiert, ist hier nicht zulässig, da hierdurch eine Verminderung des Stammkapitals eintreten könnte, was das Gesetz im Interesse der Gesellschaftsgläubiger auf jede Weise verhindern will. Staub[2]) nimmt nun aber an, daß § 340 des BGB. doch an-

[1]) BGB. §§ 284 ff.

[2]) Staub § 20 Anm. 17.

gewendet werden könne, aber, fügt er hinzu, mit Vorsicht; nämlich dann, wenn die in der Vertragsstrafe liegende Leistung der Hauptleistung gleicht oder ihr doch mindestens gleichwertig ist, und nur so, daß die beigetriebene Leistung auf die Stammeinlage angerechnet wird. M. E. ist es aber richtiger, den § 340 des BGB. überhaupt nicht anzuwenden. Nach Staub müssen nach dem Vorstehenden drei Bedingungen erfüllt sein, wenn § 340 des BGB. Anwendung finden soll. Ganz abgesehen davon, daß dieser Ausnahmefall nur ganz selten zutreffen wird, wird es sich m. E. auch nicht immer genau feststellen lassen können, ob nicht doch ein, wenn auch noch so geringer Verlust an Stammkapital eingetreten ist. Nehmen wir aber selbst einmal an, es lägen die Voraussetzungen vor und ein Verlust am Stammkapital ist wirklich nicht eingetreten, hat denn dann, wenn die in der Vertragsstrafe liegende Leistung wirklich der Hauptleistung der Art nach gleicht und ihr gleichwertig ist und auf die Hauptleistung angerechnet wird, der Gesellschafter überhaupt noch die Vertragsstrafe geleistet? M. E. nein. Unter dem Namen der Vertragsstrafe hat er in Wahrheit die Hauptleistung geleistet. Wenn also die drei Bedingungen wirklich einmal alle erfüllt sind, dann ist kein Unterschied zwischen Vertragsstrafe und Hauptleistung, der aber nach § 340 des BGB. vorausgesetzt wird.

Eine andere Frage ist es, ob man annimmt, daß sowohl die Konventionalstrafe als auch Verzugszinsen gefordert werden können oder nicht. Liebmann[1]) meint hierzu, daß, wenn die Konventionalstrafe den Betrag der Verzugszinsen erreicht oder gar übersteigt, letztere absorbiert werden. Demgegenüber ist Birkenbihl[2]) der Ansicht, daß neben der Konventionalstrafe auch die Verzugszinsen gefordert werden können. M. E. kann man sich unbedenklich der Ansicht Birkenbihls anschließen; denn es liegt kein zwingender Grund vor, eine Absorption anzunehmen. Das Gesetz statuiert als Folge der Verzögerung Verzugszinsen. Nun steht es aber den Gesellschaften frei, außerdem im Gesellschaftsvertrage eine Konventionalstrafe festzusetzen. Wenn dies geschieht, so geschieht dies doch meistens deshalb, weil die Verzugszinsen selten sehr hoch sind; die Gesellschaft will dann neben den Zinsen auch noch die Strafe haben. Das eine ist die Rechtsfolge, die auf jeden Fall

---

[1]) Hergenhahn-Liebmann § 20 Nr. 4.
[2]) Birkenbihl § 20 Nr. 4 Abs. 3.

kraft Gesetzes eintritt, während die Strafe die noch außerdem durch Privatwillkür bestimmte Folge der Verzögerung ist. Es ist also nicht notwendig, besonders im Gesellschaftsvertrage zu bestimmen, daß neben der Vertragsstrafe auch die Zinsen gefordert werden können.[1]) Im übrigen kommen für die Vertragsstrafe die Bestimmungen des BGB.[2]) zur Anwendung.

Eine weitere Folge, welche die verzögerte Einzahlung — nicht notwendig der Verzug — mit sich bringen kann, ist das sogen. Kaduzierungsverfahren, das die Gesellschaft gegen die säumigen Gesellschafter einleiten kann.[3]) Das Verfahren hierbei ist folgendes: Die Gesellschaft muß dem säumigen Gesellschafter mittels eingeschriebenen Briefes eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer Nachfrist von mindestens einem Monat unter Androhung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil, auf welchen die Zahlung zu erfolgen hat, zukommen lassen. Ist die in der Aufforderung gesetzte Frist fruchtlos verstrichen, so kann der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt werden.[4]) Jedoch ist der Gesellschafter auch noch nach Ablauf der Frist, aber vor der Erklärung der Gesellschaft berechtigt, den Betrag zu zahlen und dadurch den Ausschluß abzuwenden.[5]) Mit der Ausschließung wird aber der Gesellschafter nicht etwa von seinen Verpflichtungen frei. Es ist vielmehr ausdrücklich bestimmt,[6]) daß der ausgeschlossene Gesellschafter wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrag oder die später auf den betreffenden Geschäftsanteil eingeforderten Beträge der Stammeinlage erleidet, verhaftet bleibt. Diese Vor-

---

[1]) A. M. RGE. Bd. 9 S. 44; Staub 20 Anm. 21.

[2]) BGB. §§ 339ff.

[3]) Ges. § 21.

[4]) Dem säumigen Gesellschafter gegenüber hat die Gesellschaft keine Verpflichtung dies zu tun; denn aus den Worten des § 21 Abs. 2: „ist verlustig zu erklären" erwächst nur ein Anspruch der Gesellschafter dem Geschäftsführer und der Gesellschaftsgläubiger der Gesellschaft gegenüber; lediglich im Interesse der Gesellschaft und besonders ihrer Gläubiger hat der Gesetzgeber diese Bestimmung getroffen. vgl. Staub § 21 Anm. 18 und RGE. vom 7. 6. 1902 in der JurW. S. 400, 401 und RGE. Bd. 1 neue Folge S. 416 vom 7. 6. 1902.

[5]) vgl. auch Staub § 21 Anm. 21; Staub, HGB. § 219 Anm. 4; Birkenbihl § 21 Nr. 3; RGE. vom 29. 4. 03, abgedruckt in der DJZ. 8. Jahrg. Nr. 14.

[6]) Ges. § 21.

schriften über das Kaduzierungsverfahren sind dem Aktienrechte entnommen. Es besteht aber der Unterschied, daß nach § 219 des HGB. das Kaduzierungsverfahren nur gegen sämtliche säumigen Zahler ohne Ausnahme eingeleitet werden darf, während bei der G. m. b. H. erlaubt ist, von dem Mittel der Ausschließung nur gegen einen oder einige der säumigen Gesellschafter Gebrauch zu machen. Es ist das, wie die Begründung[1]) sagt, deshalb geschehen, weil man bei der G. m. b. H. mehr auf die individuelle Verschiedenheit der Mitglieder Rücksicht nehmen könne und müsse.[2])

Wenn nun aber ein Gesellschafter ausgeschlossen ist, so tritt dadurch eine Minderung des Stammkapitals ein, da der Ausgeschlossene seine Einlage eben nicht bezahlt hatte. Um diesen Ausfall zu verhindern, ordnet das Gesetz[3]) an, daß wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage der Gesellschaft der letzte und jeder frühere bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen verhaftet ist. Die Gesellschaft kann sich also an den Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen und, wenn von diesem nichts zu bekommen ist, an den früheren Rechtsvorgänger halten usw. Die Haftung des Rechtsvorgängers ist aber nur eine subsidiäre; nur wenn die Zahlung von seinem Nachmanne nicht zu erlangen ist, tritt sie ein. Der Regreß gegen den Rechtsvorgänger ist auch nur ein regressus per ordinem, d. h. nicht jeder beliebige Rechtsvorgänger darf herausgegriffen werden, sondern nur der Reihe nach dürfen sie in Anspruch genommen werden. Für die Zahlungsunfähigkeit des Auszuschließenden spricht eine Beweispräsumption, d. h. die Zahlungsunfähigkeit wird angenommen, wenn er innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht zahlt. Die Haftung der Rechtsvorgänger erleidet aber noch insofern eine Einschränkung, als sie nur für die innerhalb von fünf Jahren geforderten Zahlungen haften. Berechnet wird diese Frist von dem Tage an, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmäßig angemeldet worden ist. Zahlt nun einer der Rechtsvorgänger den rückständigen Betrag, so erwirbt er dadurch den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesell-

[1]) Mot. S. 3741.

[2]) Bei der neueren Gewerkschaft ist das Kaduzierungsverfahren überhaupt nicht zugelassen; hier ist die Gewerkschaft auf die Klage angewiesen.

[3]) Ges. § 22.

schafters, und zwar erwirbt er ihn von der Gesellschaft, nicht vom ausgeschlossenen Gesellschafter.[2])

Wenn der rückständige Betrag auch von den Rechtsvorgängern nicht zu erlangen ist, dann hat die Gesellschaft das Recht, nicht aber die Pflicht, den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig.

Es kann aber auch vorkommen, daß der Verkauf des Geschäftsanteils nicht gelingt. In diesem Falle, also wenn weder von den Rechtsvorgängern, noch durch Verkauf der fehlende Betrag der Stammeinlage gedeckt ist, noch der ausgeschlossene Gesellschafter den Ausfall decken kann, haben die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile den Fehlbetrag aufzubringen. Beträge, die von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.[2])

Diese Kollektivhaftung, die wir im Aktienrecht nicht finden, ist eine der charakteristischen und zugleich wichtigsten Bestimmungen unseres Gesetzes, getroffen im Interesse größerer Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger. Billigerweise ist diese Haftung der Mitgesellschafter aber nur subsidiär.

Werden nun infolge ihrer soeben erörterten Kollektivhaftung sämtliche Gesellschafter zur Deckung herangezogen, so geht der kaduzierte Geschäftsanteil nicht etwa auf die herangezogenen Gesellschafter über; es bringt aber diese Maßnahme den Gesellschaftern wieder indirekt insofern Nutzen, als der auf den kaduzierten Geschäftsanteil in Zukunft entfallende Gewinn jetzt unter die Gesellschafter verteilt wird.

Wenn alle Gesellschafter eintreten müssen und von einigen der von ihnen aufzubringende Betrag nicht zu erlangen ist, so gibt es gegen diese subsidiär zur Kollektivhaftung herangezogenen Gesellschafter das Kaduzierungsverfahren nicht. Das erklärt sich daraus, daß ein Gesellschafter nicht gleich weitgehend in Anspruch genommen werden darf, wenn er den Betrag nicht zahlt, welcher zur Deckung eines Ausfalles an der Stammeinlage eines anderen Gesellschafters notwendig ist und wenn er die eigne Stammeinlage nicht zahlt. In diesem Falle kann die

---

[1]) vgl. Staub § 21 Anm. 26; a. M. Hergenhahn-Liebmann § 22 Nr. 3.
[2]) Ges. § 24.

Gesellschaft nur zur Zwangsvollstreckung schreiten, um den ihr kraft Gesetzes gegen die Gesellschafter zustehenden Anspruch zu befriedigen.

Daß den Gesellschaftern, welche in diesem Falle Beträge für einen nicht zahlenden Gesellschafter entrichten müssen, der Rückgriff gegen diesen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zusteht, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Das sind die Bestimmungen, welche das Gesetz trifft, um im Falle verzögerter oder unterbliebener Einzahlung der rückständigen Stammeinlage im Interesse der Gesellschaftsgläubiger eine Verminderung des Stammkapitals zu verhüten. Wegen dieses Zweckes sind die erörterten Bestimmungen auch jus cogens, d. h. die Gesellschafter können sie durch Gegenbestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht ausschließen.

## § 7.

## 2. Die Nachschußpflicht.

Neben der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage können nun noch andere sehr wesentliche Verpflichtungen an die Mitglieder einer G. m. b. H. herantreten:

Im Anschluß an das bei der Gewerkschaft bestehende Zubußensystem hat man bei der G. m. b. H. etwas ähnliches in Gestalt der sogen. „Nachschüsse" eingeführt. Es besteht jedoch der wesentliche Unterschied, daß die sogen. „Zubußen" bei der Gewerkschaft kraft Gesetzes zu zahlen sind, während die Nachschüsse der G. m. b. H. nur eingefordert werden können, wenn in den Gesellschaftsvertrag eine dahingehende Bestimmung aufgenommen worden ist, also dort ein gesetzlich notwendiges essentiale, hier ein der Privatwillkür anheimgegebenes accidentale. So besteht also neben der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage event. noch die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen.

Die Nachschüsse unterscheiden sich durch den Zweck, wegen dessen sie eingefordert werden, von den Stammeinlagen; während die Stammeinlagen zur Aufbringung des Stammkapitals dienen, das das Haftungsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger und den festen Grundstock des Gesellschaftsvermögens bildet, dienen die Nachschüsse in erster Linie zur Erweiterung der Betriebsmittel und stellen dabei den beweglichen Teil des Gesellschaftsvermögens dar. Der Gesetzgeber betrachtet denn auch

die eingeforderten Nachschüsse nicht als Vergrößerung des Stammkapitals und hat sich bei der gesetzlichen Regelung der Frage in bezug auf Einforderungs- und Rückzahlungsmöglichkeit von Nachschüssen nicht in so hohem Maße von der Rücksicht auf die Gesellschaftsgläubiger leiten lassen,[1]) wie bei der Feststellung der Bestimmungen über die Stammeinlagen und das Stammkapital. So sind auch die Nachschüsse grundsätzlich rückzahlbar, während das bei den Stammeinlagen außer im Falle der Herabsetzung des Stammkapitals nicht der Fall ist.

Ob die Nachschüsse eingefordert werden sollen oder nicht, unterliegt immer der freien Entschließung der Gesellschaft. Dieses Recht, über die Einforderung von Nachschüssen zu befinden, und das Recht, die Statuten zu ändern, sind die beiden einzigen Rechte, die der Gesellschaftsversammlung nicht genommen werden können; denn sowohl die Einforderung von Nachschüssen[2]) als auch jede Änderung des Statuts erheischen einen Beschluß der Gesellschafter. Nur vom Ermessen der Gesellschafter hängt es also ab, ob sie von dem statutarisch bestimmten Recht der Nachschußeinforderung Gebrauch machen wollen oder nicht. Den Gläubigern der Gesellschaft fehlt jede Möglichkeit einer selbständigen Einwirkung, um die Einziehung von Nachschüssen herbeizuführen, falls diese noch nicht in der Gesellschafterversammlung beschlossen ist. Ist dies aber geschehen, so können die Gläubiger die Nachschüsse ebenfalls einfordern; denn in diesem Falle ist die Forderung gegen die Gesellschafter ein Aktivum des Gesellschaftsvermögens.[3])

Weniger streng als bei der Einforderung von Stammeinlagen ist der Gesetzgeber dann auch bei den Vorschriften über die Einforderung von Nachschüssen insofern verfahren, als er hier die Kompensation und Retention zuläßt.

Auch steht es der Gesellschaft frei, wie sie die eingezogenen Nachschüsse verwendet, außer wenn etwa die Nachschüsse zur Befriedigung eines Verlustes am Stammkapital nötig sind.

---

[1]) Anders sieht es bei der eingetragenen Genossenschaft. Auch bei dieser kann es nämlich eine Nachschußpflicht geben. Diese „Nachschüsse" haben aber einen ganz anderen Charakter als die der G. m. b. H. Die Genossenschaft kann nämlich dergestalt errichtet werden, daß die Genossen der Genossenschaft gegenüber unbeschränkt zur Leistung der für die Gläubiger erforderlichen Nachschüsse verpflichtet sind.

[2]) Ges. § 26.

[3]) Ges. § 42 Nr. 3.

Da nun eine Bestimmung über die Nachschußpflicht in den Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht aufgenommen zu werden braucht[1]) oder in ihm die Nachschußpflicht nur beschränkt, aber auch gänzlich unbeschränkt festgesetzt werden kann, so hat man unter Berücksichtigung des sogen. Abandonrechts, von dem noch später gesprochen werden soll, in bezug auf die Nachschußpflicht vier verschiedene Arten von G. m. b. H. zu unterscheiden, nämlich:

a) die G. m. b. H. ohne Nachschußpflicht,
b) die G. m. b. H. mit beschränkter Nachschußpflicht,
c) die G. m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht und unbeschränktem Abandonrecht,
d) die G. m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht und beschränktem Abandonrecht.

Wollen wir nun diese vier Arten nacheinander besprechen:

a) G. m. b. H. ohne Nachschußpflicht. Sie hat die einfachste Form. Bei ihr ist entweder die Nachschußpflicht im Gesellschaftsvertrage gar nicht erwähnt oder ausdrücklich ausgeschlossen und sonach sind bei ihr Nachschüsse überhaupt nicht zu leisten. Die nachträgliche Einführung einer Nachschußpflicht ist bei ihr, aber nur durch eine Statutenänderung möglich.

b) G. m. b. H. mit beschränkter Nachschußpflicht.

Bei dieser Art ist die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Nachschußpflicht eine beschränkte dergestalt, daß Nachschüsse nur bis zur Höhe eines bestimmten Betrages gefordert werden können. Nun kann die Beschränkung in verschiedener Weise durchgeführt sein. Da § 26 unseres Gesetzes ausdrücklich bestimmt, daß die Nachschüsse immer nach dem Verhältnisse der Geschäftsanteile zu leisten sind, so muß die Beschränkung entweder in einer Quote oder in einem Mehrfachen der Stammeinlage oder in einem Betrage bestehen, welcher dieser selbst gleichkommt, oder endlich durch Festsetzung eines Höchstbetrages der gesamten Nachschüsse. Diese letzte Art ist insofern auch bei verschieden hohen Geschäftsanteilen möglich, als man eben dann den gesamten Nachschußbetrag im Verhältnis der verschieden hohen Geschäftsanteile teilt.[2]) Bei der Berechnung der Höhe des von jedem Gesellschafter zu

[1]) vgl. „kann" in § 26 Abs. 1.

[2]) Dieser Meinung Staub § 26 Anm. 11; a. M. die Mot. S. 29 und die meisten Kommentatoren.

leistenden Betrages des Nachschusses ist die Höhe des Geschäftsanteils zur Zeit des Beschlusses über Einforderung von Nachschüssen maßgebend.

Werden nun diese Nachschüsse eingefordert, so bilden sie einen unbedingt erzwingbaren Anspruch der Gesellschaft. Die Rechtsfolgen bei verzögerter Einzahlung oder Nichtleistung sind dieselben wie die bezüglich der Stammeinlagen, mit der wichtigen Ausnahme jedoch, daß hier die subsidiäre Gesamthaftung der übrigen Gesellschafter nicht in Frage kommt.[1]) Was den Zeitpunkt der Einforderung solcher Nachschüsse betrifft, so läßt § 28 des Gesetzes nach, daß im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden kann, daß die Einforderung von Nachschüssen, auf deren Zahlung die Vorschriften der §§ 21 – 23 Anwendung finden, schon vor der vollständigen Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist. Warum diese Bestimmung getroffen ist, werden wir unten bei Besprechung des Abandonrechtes sehen. Bei der G. m. b. H. mit beschränkter Nachschußpflicht haben die Gesellschafter kein Abandonrecht.

c) G. m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht und unbeschränktem Abandonrecht.

Im Gegensatz zu den Gesellschaften mit beschränkter Nachschußpflicht ist die Einforderung von Nachschüssen bei Gesellschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht nicht vor der vollständigen Einzahlung des Stammkapitals zulässig. Das hängt mit dem sogen. Abandonrecht zusammen. Wenn nämlich der einzelne Gesellschafter den ihm auferlegten Betrag nicht leisten kann oder will, so hat die Gesellschaft keinen unbedingt erzwingbaren Anspruch darauf. Dem Gesellschafter ist in diesem Falle das Abandonrecht gewährt, d. h. jeder Gesellschafter kann, um sich von der Nachschußpflicht zu befreien, seinen Anteil der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Dies darf aber nur spätestens bis zum Ablauf eines Monats nach der Aufforderung zur Zahlung des Nachschusses erfolgen. Dürften nun bei der Gesellschaft mit unbeschränkter ebenso wie bei der mit beschränkter Nachschußpflicht die Nachschüsse vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlage eingezogen werden, so könnten sich die Gesellschafter durch Verweisung auf den Anteil auch der weiteren Einzahlung auf die Stammeinlage entziehen. Dadurch aber, daß die Nachschüsse erst nach Volleinzahlung des Stamm-

[1]) Ges. § 28 Abs. 1.

kapitals eingefordert werden dürfen, ist dem in genügender Weise vorgebeugt. Bei den Gesellschaften mit beschränkter Nachschußpflicht war diese Bestimmung nicht nötig, da hier das Gesetz eine Verweisung auf den Anteil nicht gestattet. Macht nun aber der Gesellschafter von diesem seinen Abadonrecht innerhalb der vorgeschriebenen Frist keinen Gebrauch, und zahlt er daneben auch den Nachschuß nicht, so kann ihm die Gesellschaft mittels eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte.[1]) Hierbei bleibt der Geschäftsanteil existent. Bei der sogen. Amortisation geht der Geschäftsanteil hingegen restlos unter.

Dadurch, daß der Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt ist, verzichtet aber der Gesellschafter nicht endgültig auf ihn; er bleibt bis zum Verkauf desselben auch weiterhin noch Eigentümer. Allerdings ist aber sein Eigentumsrecht insofern beschränkt, als er nicht mehr berechtigt ist, irgend welche Maßnahmen zu treffen, wodurch die Gesellschaft gehindert würde, sich aus dem Geschäftsanteil zu befriedigen. Dies kann nun die Gesellschaft einmal tun, indem sie den ihr zur Verfügung gestellten Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen läßt, wozu sie die Zustimmung des betreffenden Gesellschafters nicht einzuholen braucht. Will die Gesellschaft den Geschäftsanteil auf irgend eine andere Weise verkaufen, so ist hierzu die Zustimmung des Gesellschafters nötig.[2]) Dieser Verkauf hat innerhalb eines Monats nach der Erklärung der Gesellschaft oder des Gesellschafters zu erfolgen. Man kann aber wohl annehmen, daß mit Zustimmung des Gesellschafters der Verkaufstermin auch noch weiter hinausgeschoben werden kann; denn die Frist von einem Monat hat der Gesetzgeber lediglich im Interesse des Gesellschafters festgesetzt. Ein ohne Zustimmung des Gesellschafters später erfolgender Verkauf ist zwar nicht ungültig, durch die Verzögerung kann aber die Gesellschaft schadensersatzpflichtig werden.[3])

Daraus, daß der Gesellschafter bis zum Verkauf immer noch Eigentümer des Geschäftsanteils bleibt, folgt, daß er den Verkauf bis zu dem hierfür festgesetzten Termine immer noch dadurch abwenden kann, daß er den von ihm eingeforderten Nachschußbetrag bis dahin

---

[1]) Ges. § 27 Abs. 1.
[2]) Ges. § 27 Abs. 2.
[3]) Mot. S. 3743.

bezahlt. Erst mit den auf den Verkauf gerichteten Maßnahmen, d. h. mit der nach § 383 Abs. 3 des BGB.[1]) nötigen öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerung, schwindet für den betreffenden Gesellschafter diese Möglichkeit, wobei es gleichgültig ist, ob der Verkauf zu einem Resultat führt oder nicht; denn in letzterem Falle fällt der Anteil der Gesellschaft zu, die dann befugt ist, ihn für eigene Rechnung zu verkaufen.[2])

Führt der Verkauf zum Ziele, so dient der Erlös in erster Linie natürlich zur Befriedigung der Gesellschaft hinsichtlich ihres Anspruches auf den Nachschuß und auf Ersatz der Verkaufskosten. Ein etwaiger Überschuß gebührt dem Gesellschafter.[3]) Das ist ebenfalls eine Folge davon, daß der Gesellschafter bis zum Verkauf noch Eigentümer des Anteils bleibt.

Alle diese Bestimmungen über das Abandonrecht sind jus cogens.

d) G. m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht und beschränktem Abandonrecht.

Während bei der eben behandelten Art jeder Gesellschafter, wenn der ihm auferlegte und von ihm eingeforderte Nachschuß auch noch so gering war, immer von seinem Abandonrecht Gebrauch machen konnte, kann in dem Gesellschaftsvertrag auch bestimmt werden,[4]) daß das Abandonrecht einer gewissen Beschränkung unterliegen soll, nämlich, daß es nur gelten soll, wenn der an und für sich unbeschränkt zu leistende Nachschuß einen bestimmten Betrag überschreitet. So entsteht eine vierte Art der G. m. b. H. in bezug auf die Nachschußpflicht, bei der aber sonst die gleichen Bestimmungen wie bei der unter c behandelten Art gelten.

Nachdem wir so die in bezug auf die Nachschußpflicht zu unterscheidenden vier Arten von G. m. b. H. erörtert haben, ist nun über die Rückzahlung von Nachschüssen zu sprechen.

Wie bereits oben bemerkt, unterscheiden sich die Nachschüsse von den Stammeinlagen sehr wesentlich dadurch, daß die Nachschüsse im Prinzip rückzahlbar sind, die Stammeinlagen aber nicht. Unbedingt rückzahlbar sind aber die Nachschüsse nicht. Das Gesetz statuiert viel-

[1]) Dieses greift hier subsidiär ein.
[2]) Ges. § 27 Abs. 3.
[3]) Ges. § 27 Abs. 2.
[4]) Ges. § 27 Abs. 4.

mehr in § 30 verschiedene Voraussetzungen für die Rückzahlbarkeit, und diese Bestimmungen gelten mit einer Ausnahme für alle Arten Nachschüsse. Wichtig ist zunächst, daß Nachschüsse nur zurückgezahlt werden dürfen, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind.[1]) Auch dies ist eine Maßnahme des Gesetzgebers, um vor allem das Stammkapital, den festen Grundstock des Gesellschaftsvermögens, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger immer auf der bei Gründung der Gesellschaft bekannt gegebenen Höhe auch tatsächlich zu erhalten. Außerdem bedingt aber die Zurückzahlung von Nachschüssen stets einen Beschluß der Gesellschafter.[2])

Dieser Beschluß muß dann auch noch in den im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen bestimmten öffentlichen Blättern und in Ermanglung solcher durch die für die Bekanntmachung aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden. Erst drei Monate nach der ersten Bekanntmachung darf dann die Rückzahlung erfolgen. Nur für Gesellschaften mit beschränkter Nachschußpflicht ist bestimmt, daß dann eine Rückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig ist, wenn die Einforderung von Nachschüssen, auf deren Zahlung die §§ 21—23 Anwendung finden, schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlage zulässig ist.[3])

Ist nun aber einmal der Nachschuß den Vorschriften des § 30 zuwider an die Gesellschafter zurückgezahlt worden, so muß ihn der bösgläubige Empfänger auf jeden Fall, und zwar ganz, der gutgläubige Empfänger aber nur insoweit zurückerstatten, als er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.[4]) Ein Klagerecht gegen die Gesellschafter besteht aber nur für die Gesellschaft, nicht auch für die Gesellschaftsgläubiger.

Das Gesetz spricht im § 31 dann, daß die unerlaubterweise zurückgezahlten Nachschüsse vom „Empfänger" zurückzuerstatten seien. Es fragt sich deshalb: Wer ist unter „Empfänger" im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen? M. E. ist Empfänger nur derjenige, welcher die Leistung tatsächlich „empfangen" hat, also nicht, wie verschiedentlich

[1]) Ges. § 30 Abs. 2.
[2]) Ges. § 46 Nr. 3.
[3]) Ges. § 30 Abs. 2 in Verb. mit § 28 Abs. 2.
[4]) Ges. § 31 Abs. 1, 2.

angenommen wird,[1]) nur der betreffende Gesellschafter. Empfänger und Gesellschafter können zwei ganz verschiedene Personen sein; das Recht — oder besser das vermeintliche Recht — des Gesellschafters kann auf einen Dritten übergegangen sein. Auch liegt kein Grund vor, „Empfänger" in § 31 nicht im wörtlichen Sinne aufzufassen. Vielmehr müssen wir gerade, weil das Gesetz sonst immer „Gesellschafter", hier aber „Empfänger" sagt, unter „Empfänger" den verstehen, der die Leistung wirklich „empfangen" hat.[2]) Da es auch praktisch auf dasselbe hinauskommt, ob der Gesellschafter von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird oder ob die Gesellschaft den Empfänger und dann dieser den Gesellschafter in Anspruch nimmt, so ist nicht einzusehen, warum wir nicht die einfache, aus dem Wortlaut des Gesetzes sich ergebende Annahme einer gekünstelten, ohne Anhaltspunkte dastehenden, vorziehen sollten.

Ist eine Rückerstattung vom Empfänger nicht mehr zu erlangen, so tritt analog dem Fall des § 24 (Subsidiäre Kollektivhaftung der Gesellschafter für Eingang der Beträge der Stammeinlagen) auch hier die subsidiäre Gesamthaftung aller Gesellschafter ein, allerdings mit dem Unterschiede, daß im Falle des § 24 die Gesamthaftung unbedingt, in diesem im § 31 geregelten Fall dagegen nur dann eintritt, wenn es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.[3]) Von diesen Verpflichtungen des § 31 können die Gesellschafter nicht befreit werden. Die Ansprüche, welche die Gesellschaft aus diesen Verpflichtungen hat, verjähren in fünf Jahren von Ablauf des Tages an, an welchem die Rückzahlung geleistet ist, deren Erstattung beansprucht wird. Diese Verjährungsfrist findet keine Anwendung, wenn dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. In diesem Falle verlängert sich die Verjährungsfrist auf 30 Jahre.

Im Abs. 4 des § 31 statuiert das Gesetz noch eine solidarische Haftpflicht der Geschäftsführer für den Fall, daß ihnen bei einer Rückzahlung ein Verschulden zur Last fällt, denjenigen Gesellschaftern gegenüber, die infolge ihrer Gesamthaftung die gesetzwidrig zurückgezahlten Beträge des Nachschusses zurückerstattet haben.

---

[1]) Z. B. Förtsch § 31 Nr. 2; Neukamp § 31 Nr. 1.
[2]) vgl. Staub § 31 Anm. 3.
[3]) Ges. § 31 Abs. 2.

Alle diese strengen Vorschriften in bezug auf die Nachschüsse sind getroffen, um den Gesellschaftsgläubigern größere Sicherheit zu bieten, welchen Zweck der Gesetzgeber in noch höherem Grade bei der Festsetzung der Bestimmungen über die Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage verfolgte.

§ 8.

### 3. Die Pflicht zur Kollektivhaftung für Ausfälle am Gesellschaftsvermögen.

Wegen ihrer großen Wichtigkeit soll diese Verpflichtung hier besonders und im Zusammenhange besprochen werden, wenngleich naturgemäß bei Erörterung der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage und der Nachschußpflicht einiges wenige darüber schon vorweg genommen werden mußte. Wohl von vielen, die sich an der Gründung einer G. m. b. H. beteiligen, wird diese Mithaftung jedes Gesellschafters für die rückständigen Einlagen der anderen Gesellschafter und für die zu Unrecht empfangenen Zahlungen der Gesellschafter übersehen. Sie ist den Gesellschaftern zur Sicherung des Grundkapitals im Interesse der Gesellschaftsgläubiger auferlegt und war dem Aktienrecht und überhaupt dem Gesellschaftsrecht bisher ganz unbekannt. Sie bildet einen der Hauptunterschiede von der AG. und ein wichtiges Charakteristikum der G. m. b. H.

Diese Verpflichtung der Gesellschafter zur Kollektivhaftung für Ausfälle am Gesellschaftsvermögen, die wir kurz „die Kollektivhaftung" nennen wollen, ist infolge ihres genannten Zweckes zwingender Natur, unterliegt also nicht der Disposition der Gesellschafter. Sie erstreckt sich nicht auf alle am Gesellschaftsvermögen möglicherweise entstandenen Ausfälle, sondern tritt nur in folgenden vom Gesetz ausdrücklich namhaft gemachten Fällen ein, nämlich:

1. wenn die Einzahlung von Stammeinlagen nicht erlangt werden kann,[1])

2. wenn an einen Gesellschafter Zahlungen geleistet sind, durch welche eine Minderung des Stammkapitals verursacht worden ist,[2])

[1]) Ges. § 24.

[2]) Ges. §§ 30 und 31.

3. wenn entgegen den Bestimmungen über die Nachschußpflicht eine Rückzahlung von Nachschüssen erfolgt ist.[1])

Billigerweise ist die Pflicht zur Kollektivhaftung natürlich eine nur ganz subsidiäre Verpflichtung der Gesellschafter; erst wenn alle durch das Gesetz der Gesellschaft sonst noch an die Hand gegebenen Mittel ihr nicht zu den eingeforderten Raten, resp. zu den wieder zurückzufordernden Beträgen verhelfen können, darf die Gesellschaft — die Gesellschaftsgläubiger dürfen es niemals, denn nur der Gesellschaft gegenüber besteht die Pflicht zur Kollektivhaftung — durch dieses äußerste Mittel die übrigen Gesellschafter in Anspruch nehmen. Daher tritt diese Verpflichtung nur dann ein, wenn im Falle sub 1. die betreffenden Raten der Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen[3]) eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden können, und in den Fällen sub 2. und 3., wenn eine Erstattung des ungerechtfertigt ausgezahlten Betrags von dem Empfänger selbst nicht zu erlangen ist. Die Verpflichtung zur Kollektivhaftung kann einzelne vermögende Gesellschafter noch besonders hart treffen; denn im Falle, daß einzelne weniger Vermögende ihrer Mitgesellschafter der ihnen durch die gesetzliche Kollektivhaftung auferlegten Verpflichtung zur Einzahlung, resp. Rückzahlung der ausgefallenen Beträge nachzukommen nicht imstande sind, müssen sie als die Leistungsfähigen auch noch für diese Beträge aufkommen.

Die Kollektivhaftung ist keine gesamtschuldnerische; denn sonst müßten die übrigen Gesellschafter gemäß § 421 des BGB. in der Weise haften, daß jeder von ihnen den ganzen ausgefallenen Betrag zu erstatten verpflichtet wäre. Hier aber ist der Maßstab für die Haftungsquote eines jeden Gesellschafters immer das Verhältnis des Nennbetrags der von ihm übernommenen, wenn auch noch nicht voll eingezahlten Stammeinlage zu der Summe der Nennbeträge der Stammeinlagen der übrigen für diesen Fall der Kollektivhaftung in Betracht kommenden Gesellschafter, sei es nun, daß dies alle übrigen Gesellschafter außer dem insolventen sind, sei es, daß es unter diesen die kleinere Gruppe der tatsächlich zahlungsfähigen Gesellschafter ist.[2])

---

[1]) Das sind nach § 22 des Ges. vor allem auch die Rechtsvorgänger des Inhabers des Geschäftsanteils.

[2]) Ges. § 24; vgl. dort die Worte: „nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile" und „nach dem bezeichneten Verhältnis".

Billigerweise steht einem Gesellschafter, der nach § 24 seiner Pflicht zur Gesamthaftung genügt hat, das Rückgriffsrecht gegen die Mitgesellschafter zu, die in erster Linie zu diesen Leistungen verpflichtet waren und an deren Stelle er geleistet hat, und zwar in dem unter 1. namhaft gemachten Falle den betreffenden Mitgesellschaftern lediglich gegen die Zahlungspflichtigen, in den Fällen unter 2. und 3. event. neben diesen auch gegen die Geschäftsführer, welche solidarisch zum Ersatze verpflichtet sind, sofern ihnen bei der Leistung der Rückzahlung ein Verschulden zur Last fällt.[1])

Ein weiterer Unterschied besteht endlich zwischen dem Falle sub 1. einerseits und den Fällen sub 2. und 3. andrerseits insofern, als die Kollektivhaftung, wenn die Einzahlung einer Rate einer Stammeinlage nicht erlangt werden kann, immer sofort eintritt, wenn jedoch zu Unrecht Rückzahlungen an die Gesellschafter geleistet sind, noch die besondere Voraussetzung vorliegen muß, daß die Rückzahlung zur Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern erforderlich ist. Auch unterliegt die Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft aus der Kollektivhaftung in den Fällen sub 2. und 3. einer nur fünfjährigen Verjährungsfrist im Normalfalle, während in bezug auf die Ansprüche sub 1. für die Gesellschafter diese Vergünstigung nicht besteht.

## § 9.

## 4. Sonstige Pflichten.

Neben der Pflicht zur Kollektivhaftung und den Pflichten zur Einzahlung von Stammeinlagen und zur event. Leistung von Nachschüssen können von den Mitgliedern einer G. m. b. H. endlich noch sonstige Verpflichtungen übernommen werden.[2])

Das Gesetz stellt diese sonstigen Verpflichtungen in Gegensatz zu den Verpflichtungen zur Leistung von Kapitaleinlagen, meint also damit im Gegensatz zu den bereits erörterten Verpflichtungen solche, die nicht in der Leistung von Kapitalien bestehen. Welcher Art können diese Verpflichtungen nun sein? Es fallen darunter in erster Linie diejenigen Verpflichtungen, die nunmehr seit 1. 1. 1900 durch Ein-

[1]) Ges. § 31 Abs. 6.
[2]) § 3 Abs. 2 des Ges.

schaltung des § 212 des HGB. auch den Mitgliedern einer AG. auferlegt werden können, also wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen, worunter z. B. auch die Rübenbau- und Rübenlieferungspflicht gehört, welche die Einschaltung dieses § 212 des HGB. verursacht hat. Dann fällt darunter aber auch jede andere Verpflichtung, die überhaupt als Verpflichtung innerhalb einer Gesellschaft in Betracht kommen kann. Da im Gesetz für diese sonst noch möglichen Verpflichtungen nur das Erfordernis aufgestellt ist, daß sie in jedem Falle unbedingt der Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrag bedürfen, sonst aber keine weiteren besonderen Bestimmungen getroffen sind, so finden auf sie im Zweifel die Vorschriften des HGB. und des BGB. subsidiär Anwendung.

Da das alte, das allgem. deutsche HGB. eine den § 212 des neuen HGB. entsprechende Bestimmung für die AG. nicht besaß, für diese Gesellschaftsform also bis 1. 1. 1900 eine Möglichkeit, ihre Aktionäre zu anderen als Geldleistungen zu verpflichten, nicht bestand[1],) so war in dieser Beziehung die G. m. b. H. seit dem Inkrafttreten des Gesetzes betr. die G. m. b. H. am 10. 5. 1892, also ca. 8 Jahre hindurch, bedeutend überlegen. Auch jetzt, nachdem der Gesetzgeber auch bei der AG. die Verpflichtung der Mitglieder zu Leistungen, die nicht auf Geld gerichtet sind, zugelassen hat, besteht noch bei der prinzipiell freien Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile der G. m. b. H. insofern ein Vorzug der Gesellschaftsform der G. m. b. H. für derartige Zwecke, da § 212 des neuen HGB. eine Verpflichtung der Aktionäre zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen immer nur unter der Voraussetzung für zulässig erklärt, daß die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, wenn auch hier die Möglichkeit besteht, in den Gesellschaftsvertrag der AG. eine dahin gehende Bestimmung aufzunehmen, daß die AG. die Zustimmung zur Übertragung der Rechte aus der Aktie nur dann verweigern darf, wenn wichtige Gründe vorliegen.[2])

---

[1]) Man war bis dahin gezwungen, wenn gleichwohl AG. ihre Mitglieder auch zu nicht auf Geld gerichteten Leistungen verpflichteten, in künstlicher Weise die Verpflichtung der Mitglieder durch Aufstellung der Annahme selbständiger, außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehender Verträge zu konstruieren; vgl. ERG. Bd. 17 S. 5; Bd. 21 S. 148; Bd. 26 S. 36.

[2]) vgl. HGB. § 212 Abs. 3.

Haben wir nun bei unserer Betrachtung der Pflichten der Mitglieder einer G. m. b. H. gesehen, daß diese überwiegend im Interesse der Gesellschaftsgläubiger statuierten Pflichten ziemlich weitgehend und streng sind, so wollen wir nun in folgendem sehen, welche Rechte diesen Pflichten gegenüberstehen.

## IV. Die Rechte der Mitglieder.

### § 10.

### Übersicht.

Der Art nach sind die Rechte der Mitglieder einer G. m. b. H. dieselben wie die anderer Privatkorporationen, insbesondere wie die der AG. und der Eingetragenen Genossenschaft; es sind, wie dort, teils vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft (§ 11), dann Verwaltungsrechte, die wir wiederum in Mitverwaltungs- und Minderheitsrechte (§§ 12 und 13) einteilen können, und endlich das Recht der Verfügung über den Geschäftsanteil (§ 14). Wenn wir aber diese Rechte ihrem Inhalte nach prüfen, so erkennen wir recht deutlich den eigentümlichen Charakter der neuen Gesellschaftsform als eines Vereins, der in der Mitte steht zwischen der AG. und der Erwerbsgenossenschaft, bald mehr zu jener reinen Kapitalgesellschaft, bald mehr zu dieser individualistisch gestalteten Personengemeinschaft hinneigend.

### § 11.

### 1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche gegen die Gesellschaft.

Hierher gehört zunächst der im § 29 des Gesetzes statuierte Anspruch des Gesellschafters auf Reingewinn. Reingewinn ist der nach der Jahresbilanz aus Vergleichung der Aktiva und Passiva sich ergebende Überschuß. Reingewinn kann also nur dann vorliegen, wenn ein Überschuß zwischen Soll und Haben besteht, d. h. wenn der gesamte Vermögensbestand das Stammkapital, das nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift[1]) in der Bilanz auf der Passivseite figurieren muß, übersteigt. Daher ist der Fall möglich, daß in einem Jahre tatsächlich ein Überschuß erzielt ist, daß aber dennoch die

[1]) vgl. Ges. § 42 Nr. 4.

Gesellschafter keine Dividende erhalten können, weil in einem der vorhergehenden Jahre eine Unterbilanz vorhanden war, die erst wieder völlig gedeckt werden muß. Sonach gilt nur der Überschuß, der nach Deckung des Stammkapitals und der Schulden vorhanden ist, als Reingewinn und darf verteilt werden.[1]) Auf diesen Reingewinn haben die Gesellschafter einen Anspruch, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist. Die Verteiluug erfolgt nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile.[2]) Das Maß der Beteiligung am Gesamtreingewinn richtet sich also im Prinzip nach dem Verhältnis, in welchem die dem Geschäftsanteil entsprechende Stammeinlage jedes Gesellschafters zum Gesamtkapital steht. Doch kann im Gesellschaftsvertrag ein anderer Maßstab der Verteilung festgesetzt werden.[3])

Bezüglich des Reingewinns muß man den Anspruch auf Festsetzung desselben und den Anspruch auf Auszahlung des festgesetzten Reingewinns unterscheiden. Ersterer ist ein höchstpersönliches Recht des Gesellschafters, während der Anspruch auf den festgesetzten Reingewinn übertragbar[4]) ist. Die Frage, ob der Gesellschafter schon vor der Feststellung der einzelnen Dividende ein selbständiges Recht hat, ist in bejahendem Sinne zu beantworten.[5])

In bezug auf die Zeit der Gewinnauszahlung ist zu sagen, daß dieselbe nur alljährlich, und zwar nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres[6]) erfolgen darf. Die Verteilung einer Abschlagsdividende nach einem halben Jahr, wie sie Neukamp[7]) für zulässig erachtet, kann

---

[1]) vgl. Staub § 29 Anm. 10; auch Lehmann S. 410; denn das von diesem für die AG. Gesagte gilt natürlich hier analog für die G. m. b. H. — Anders ist die Gewinnberechnung bei der Eingetragenen Genossenschaft geregelt: Hier wird der Gewinn für jedes Jahr getrennt berechnet. Auch wenn ein früheres Jahr Verlust gebracht hat, gilt doch der Überschuß des nächsten Jahres als Gewinn. Um aber dennoch eine Verteilung des Gewinnes zu verhindern, bis der Verlust früherer Jahre eingebracht ist, ist bestimmt, daß eine Gewinnauszahlung niemals an Genossen erfolgen darf, deren Guthaben durch Verluste vermindert ist.

[2]) vgl. Ges. § 29 Abs. 2.

[3]) Ges. § 29 Abs. 2.

[4]) A. M. Birkenbihl § 29 Nr. 4.

[5]) vgl. Lehmann S. 419.

[6]) A. M. Staub § 29 Anm. 14, der nur nach Ablauf jedes Kalenderjahres die Verteilung gestatten will, was oft sehr unpraktisch sein wird; vgl. dagegen Lehmann S. 414.

[7]) Neukamp § 29 Nr. 1.

nicht für statthaft gehalten werden. Ebensowenig dürfen Vorschüsse auf den Reingewinn gezahlt werden; denn es läßt sich nur sehr selten mit Bestimmtheit voraussehen, ob wirklich Gewinn erzielt werden wird, und wenn schließlich kein Gewinn vorhanden ist, von dem der gegebene Vorschuß in Abzug gebracht werden könnte, so ist auf diese Weise eine Schmälerung des Stammkapitals eingetreten, was der Gesetzgeber auf jede Weise verhütet wissen will, wie aus den vielen dahinzielenden Bestimmungen des Gesetzes hervorgeht.

Der Anspruch auf Reingewinn kann aber nicht etwa, wenn erst nach der Beschlußfassung über die Verteilung noch Verluste eingetreten sind, wieder genommen werden.[1]) Es kann jedoch der Geltendmachung des Anspruchs entgegengesetzt werden, daß bei der Feststellung ein Irrtum untergelaufen sei und daß das betreffende Geschäftsjahr keinen oder nur sehr geringen Gewinn gebracht habe; denn der Anspruch kann ja nur den wirklichen Reingewinn zum Gegenstande haben.[2])

Für den Fall, daß eine Gewinnauszahlung ungerechtfertigterweise erfolgt ist, kommen die Vorschriften des § 31 des Gesetzes in Betracht, wenn durch die Auszahlung ein Verlust am Stammkapital entstanden ist, d. h. der bösgläubige Empfänger hat alles, der gutgläubige nur das zurückzuerstatten, was zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Auch hier tritt wieder die dem Gesetz betr. die G. m. b. H. charakteristische Strenge der im Interesse der Gesellschaftsgläubiger getroffenen Bestimmungen im Gegensatz zum Aktiengesetz hervor; denn die Aktionäre der AG. sind in keinem Falle verpflichtet, in gutem Glauben empfangene Dividenden an die Gesellschaft zurückzuzahlen.[3]) Ist kein Verlust am Stammkapital eingetreten, so ist auch nach unserem Gesetze der gutgläubige Empfänger zur Rückerstattung in keinem Falle verpflichtet; beim bösgläubigen Empfänger bleibt die Rückerstattungsverpflichtung auch in diesem Falle voll bestehen.

Wann der Anspruch auf die Reingewinnsquote, die Dividende, verjährt, ist verschieden, je nachdem Gewinnanteilscheine ausgegeben worden sind oder nicht. Sind solche ausgegeben, so müssen sie innerhalb von vier Jahren vom Schluß des Fälligkeitsjahres an vorgelegt

---

[1]) vgl. auch ERG. Bd. 22 S. 118, Bd. 18 S. 154.
[2]) vgl. ERG. Bd. 32 S. 52, Bd. 37 S. 63.
[3]) vgl. HGB. § 217.

werden. Ist es geschehen, dann beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre.[1]) Sind aber keine Gewinnanteilscheine ausgegeben, dann beträgt die Frist dreißig Jahre.

Wenn Neukamp[2]) behauptet, der Gesellschafter habe außer dem Anspruch auf den Reingewinn noch einen Anspruch auf Verzinsung der Stammeinlage, falls der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt, wenn nur die Verzinsung aus den Gewinnüberschüssen geschieht, so ist dieser Anspruch, wie Staub[3]) richtig bemerkt, eben auch nichts anderes als ein Anspruch auf Anteil am Gewinn. Von einem Anspruch auf Verzinsung könnte nur dann die Rede sein, wenn der Gesellschafter auf jeden Fall, d. h. nicht nur aus den Gewinnüberschüssen, Zinsen verlangen könnte. Das ist aber ausgeschlossen; denn nach § 30 des Gesetzes, der die Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens verbietet, muß das Verbot fester Zinsen gefolgert werden. Eine feste Verzinsung der Stammeinlagen wäre aber nichts anderes, als eine solche verbotene Auszahlung. Die Folgen einer unerlaubten Verzinsung würden dieselben sein, wie die einer unerlaubten Rückzahlung der Nachschüsse.

Außer dem Anspruch auf den Reingewinn, der während des Bestehens der Gesellschaft erwächst, haben die Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft noch den vermögensrechtlichen Anspruch auf Auszahlung eines verhältnismäßigen Teiles des zur Verteilung gelangenden Vermögens. Das Gesellschaftsvermögen wird nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt,[4]) falls nicht im Gesellschaftsvertrag für den Fall der Auflösung schon ein anderer Verteilungsmodus festgesetzt worden ist.[5]) Die Verteilung darf jedoch erst erfolgen, wenn die Schulden der Gesellschaft getilgt oder sichergestellt sind und das sogen. Sperrjahr zu Ende ist.[6]) Die Festsetzung eines Sperrjahres finden wir auch bei der AG. und der Eingetragenen Genossenschaft. Es muß dreimal in den

---

[1]) BGB. § 801.

[2]) Neukamp § 29 Anm. 1.

[3]) Staub § 29 Anm. 11.

[4]) Bei der Eingetr. Genossenschaft gilt ein anderes Prinzip. Zunächst erhält dort jeder Genosse sein Guthaben, wie es sich bei der Liquidation herausgestellt hat. Ist dann noch ein Überschuß vorhanden, so wird dieser nach Köpfen verteilt.

[5]) Ges. § 72.

[6]) Ges. § 73.

für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blättern eine Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger erfolgen, sich zu melden. Nach der dritten Bekanntmachung muß dann noch ein Jahr gewartet werden, ehe die Verteilung erfolgen darf. Das Sperrjahr wurde eingeführt, um den Gesellschaftsgläubigern Schutz dagegen zu gewähren, daß das zu ihrer Befriedigung bestimmte Vermögen ihnen durch vorzeitige, übereilte Verteilung entzogen wird.

## 2. Die Verwaltungsrechte.

### § 12.

#### a) Die Mitverwaltungsrechte.

Nach der Betrachtung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft wenden wir uns der zweiten Gruppe der ihnen zustehenden Rechte, den Verwaltungsrechten, zu. Diese lassen sich einteilen in Mitverwaltungsrechte und in Minderheitsrechte. Erstere sollen zunächst behandelt werden.

Da der Einzelgesellschafter als Organ der G. m. b. H. nur durch seine Abstimmung wirkt und nur durch diese sich an deren Verwaltung mit beteiligen kann, so kann man für diese Mitverwaltungsrechte auch den Ausdruck „Stimmrechte" gebrauchen, durch den der Inhalt d eser Rechte deutlich zum Ausdruck kommt.

Über diese Mitverwaltungs- oder Stimmrechte sagt zunächst § 45 des Gesetzes, daß für sie die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in erster Linie maßgebend sind, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, und daß erst in zweiter Linie die §§ 46 -51 zur Anwendung kommen, nämlich erst dann, wenn im Gesellschaftsvertrag die Aufnahme besonderer Bestimmungen, sei es aus Absicht, sei es aus Säumnis nicht erfolgt ist.

Da der Ausdruck des Gesetzes klar und deutlich ist, so kann man wohl kaum annehmen, wie es einige Schriftsteller[1]) tun, daß einzelne Bestimmungen der §§ 46—51 (z. B. § 47 Abs. 2, 3; § 49 Abs. 2,3; § 50; § 51 Abs. 3, 4) als vom Standpunkte des öffentlichen Interesses erlassen durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden können,

[1]) Förtsch § 46 Nr. 4 und zu den im Text angegeben Paragraphen; Neukamp § 45 Nr. 2.

also der Disposition der Gesellschafter nicht unterliegen.[1]) Es wäre vielleicht besser, wenn es so wäre, aber da das Gesetz ausdrücklich sagt, daß die Rechte, welche den Gesellschaftern in Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere auf die Führung der Geschäfte zustehen, sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag bestimmen, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, so ist eine derartige Annahme nicht angängig. In den angeführten Vorschriften handelt es sich um solche Rechte, und es gibt keine gesetzlichen Vorschriften, die einer Änderung durch den Gesellschaftsvertrag entgegenständen.

Der § 46 des Gesetzes enthält nun zunächst die Punkte, die im Zweifel, d. h. in Ermangelung besonderer Vorschriften im Gesellschaftsvertrage, der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen. Diese sind:

1. Die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns;

2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;

3. die Rückzahlung von Nachschüssen;

4. die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;

5. die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;

6. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;

7. die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe;

8. die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Über die Punkte 1—3 ist schon gehandelt worden. Im Rahmen dieser Abhandlung ist nur noch kurz etwas über Punkt 4, die Einziehung von Geschäftsanteilen zu sagen;[2]) denn die Einziehung (Amortisation) eines Geschäftsanteiles bewirkt dessen vollständige Vernichtung, also den Untergang des ganzen Komplexes von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten, die Vernichtung der gesamten Rechtsposition eines Ge-

[1]) vgl. Staub § 47 Anm. 4, 15, 24; § 48 Anm. 17; § 94 Anm. 3, 17; § 50 Anm. 17; § 51 Anm. 11.

[2]) Über die Teilung von Geschäftsanteilen s. unten in § 14.

sellschafters mit einem Schlage. Eine Einziehung von Geschäftsanteilen ist nach dem Gesetze aber nur gestattet, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.[1]) Sie kann dazu dienen, eine Reduktion des Stammkapitals zur Ausführung zu bringen oder auch ohne eine solche durch Verminderung der Zahl der Beteiligten die Rentabilität des Unternehmens für die Verbleibenden zu erhöhen; zugleich eröffnet sie einen Weg, um einzelnen Gesellschaftern ein Ausscheiden aus der Gesellschaft auch ohne Übertragung des Anteils an Dritte zu ermöglichen. Wohl zu unterscheiden ist diese eine vollständige Vernichtung des Geschäftsanteils bewirkende Amortisation von der Kaduzierung des Geschäftsanteils eines säumigen Gesellschafters, wie sie bereits besprochen wurde; denn bei der Kaduzierung bleibt der Geschäftsanteil nach wie vor existent. Gewöhnlich erfolgt die Einziehung mit der Zustimmung des betr. Gesellschafters. Eine Einziehung ohne diese Zustimmung ist nur statthaft, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, zu welchem der Anteilsberechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren.[2]) Auch darf zur Einziehung nur der Teil des Gesellschaftsvermögens verwendet werden, der außer dem Stammkapital vorhanden ist; denn sonst würde durch die Einziehung eine Verminderung des Stammkapitals eintreten.[3]) Ausgenommen hiervon ist natürlich der Fall, daß das Stammkapital herabgesetzt werden soll.

Endlich dürfen Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlagen noch nicht voll eingezahlt sind, nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals eingezogen werden.

Außer den oben angeführten acht Punkten, bezüglich deren die Entscheidung der Gesellschafterversammlung durch den Gesellschaftsvertrag genommen werden kann, gibt es in unserem Gesetz noch drei andere Punkte, über die eine vorgängige Beschlußfassung der Gesellschafter in jedem Falle erforderlich ist, also auch durch entgegenstehende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschaltet werden kann. Diese drei Punkte sind die Einforderung von Nachschüssen in § 26 Abs. 1, die Änderung des Gesellschaftsvertrages in §§ 53 ff. und die Auflösung der Gesellschaft in § 60 Nr. 2.

---

[1]) Ges. § 34.
[2]) Ges. § 34 Abs. 2.
[3]) Ges. § 34 Abs. 3.

Die Beschlußfassung selbst erfolgt nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, und zwar bilden je 100 Mk. eines Geschäftsanteils eine Stimme.[1]) Einer qualifizierten Mehrheit, und zwar einer solchen von $^3/_4$ % der abgegebenen, also nicht schlechthin aller Stimmen bedarf es zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages und zur Auflösung der Gesellschaft.[2]) Die Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter ist erforderlich, wenn eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen beschlossen werden soll.[3])

Die Frage, ob nachträglich durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags das Stimmrecht per majora geändert werden darf, ist m. E. zu bejahen. Es kann z. B. so geändert werden, daß statt je 100 je 1000 Mk. eine Stimme haben sollen.[4]) Das Stimmrecht des Gesellschafters ist kein Sonderrecht.[5]) Ein Sonderrecht läge m. E. nur vor, wenn einzelne Gesellschafter ein größeres Stimmrecht hätten als andere; das könnte dann allerdings per majora nicht entzogen werden.

Der Gesellschafter kann sein Stimmrecht auch durch Bevollmächtigte ausüben lassen, wobei die Vollmacht aber der schriftlichen Form bedarf.[6]) Doch gilt dieses Erfordernis nur im Zweifel, d. h. nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht mildere oder auch strengere Bestimmungen darüber enthält.

Der wichtige § 47 unseres Gesetzes, in dem sich die Vorschriften über die Abstimmung überhaupt befinden, behandelt endlich noch die Hindernisse der Stimmabgabe. Es darf bei der Beschlußfassung in der Generalversammlung ein Gesellschafter nicht mitstimmen, wenn der Gegenstand der Beschlußfassung die Entlastung dieses Gesellschafters bildet oder wenn dieser Gesellschafter von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft befreit werden soll. Auch darf er in einem solchen Falle das Stimmrecht nicht für andere ausüben. Dasselbe

---

[1]) Ges. § 47 Abs. 1, 2. Anders geregelt ist die Stimmberechtigung bei der Eingetr. Genossensch. Hier hat jeder Genosse unabhängig von der Höhe seines Guthabens eine Stimme.

[2]) Ges. § 53 Abs. 2, § 60 Nr. 2.

[3]) Ges. § 53 Abs. 3.

[4]) vgl. Staub § 47 Anm. 8; a. M. Neukamp § 47 Nr. 2b.

[5]) A. M. Lehmann S. 204.

[6]) Ges. § 47 Abs. 3. Bei der Eingetr. Genossensch. dagegen muß die Ausübung des Stimmrechts, von einigen Ausnahmen abgesehen, immer persönlich erfolgen.

gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft. Auch diese Bestimmung ist dispositiv. Dagegen muß man wohl einen Gesellschafter für stimmberechtigt ansehen, wenn es sich um seine Wahl in die Verwaltung handelt;[1] denn unter „Rechtsgeschäft" im Sinne des § 47 Abs. 3 ist die Wahl in die Verwaltung nicht zu verstehen.

Die Beschlüsse werden in Versammlungen gefaßt.[2] Doch sind Gesellschafterversammlungen nicht unbedingt nötig; denn der Gesellschaftsvertrag kann eine andere Form der Beschlußfassung vorsehen. Unter welchen Bedingungen die Versammlung beschlußfähig ist, hat in erster Linie der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen. Fehlt in ihm eine Bestimmung darüber, so ist, da auch das Gesetz nichts sagt, Beschlußfähigkeit schon vorhanden, wenn auch nur ein Gesellschafter anwesend ist.[3]

Über den Ort der Versammlung, wer den Vorsitz führt und wie die Versammlung zu leiten ist, darüber sagt unser Gesetz nichts. Doch wird wohl meist der Gesellschaftsvertrag über diese Punkte genaue Bestimmungen enthalten. Ist dies nicht der Fall, so haben die allgemeinen Grundsätze Anwendung zu finden.[4]

Eine wichtige Neuerung gegenüber der AG. enthält unser Gesetz insofern, als eine Abstimmung durch Zirkular gestattet ist. Das Gesetz sagt nämlich, daß eine Abstimmung ohne Abhaltung einer Versammlung zulässig ist, wenn sämtliche Gesellschafter mit der zu treffenden Maßnahme sich schriftlich einverstanden erklären oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden sind.[5] Selbst wenn es sich um Abänderungen des Vertrags handelt, kann die Abstimmung auf diese Weise erfolgen. Es müssen dann eben nur die einzelnen Stimmen

---

[1]) vgl. Staub § 47 Anm. 19—21; Staub, HGB. § 252 Anm. 15, 16; a. M. Liebmann § 47 Nr. 7 und die in der DJZ. Jahrg. VIII Nr. 11 S. 69 abgedruckte Entsch. d. KG.

[2]) Ges. § 48 Nr. 1.

[3]) vgl. § 47 Anm. 2; Lehmann S. 187 und ERG. Bd. 43 S. 116; a. M. Liebmann § 48 Nr. 3, der aus dem Worte „Versammlung" schließt, daß mindestens zwei Gesellschafter anwesend sein müssen.

[4]) vgl. Staub § 47 Anm. 7; Lehmann S. 187; a. M. Liebmann § 48 Nr. 4.

[5]) Ges. § 48 Abs. 2.

beurkundet werden, was durchaus zulässig ist.[1]) Denn es heißt in § 53 des Gesetzes nicht etwa, daß ein in einer Gesellschafterversammlung gefaßter Beschluß nötig sei; die Gesellschafterversammlung ist doch überhaupt kein notwendiges Organ der G. m. b. H.

Die Beschlüsse der Gesellschafter bedürfen im Zweifel keiner Beurkundung, ausgenommen der Beschluß über Abänderung des Gesellschaftsvertrages, der gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß.[2])

Berufen wird die Versammlung von den Geschäftsführern. Doch kann auch der Gesellschaftsvertrag anderes bestimmen.

In zwei Fällen muß die Gesellschafterversammlung berufen werden, nämlich:

1. wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint,
2. wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Im letzteren Falle muß die Gesellschafterversammlung unverzüglich berufen werden.[3])

Die Einladung zur Gesellschafterversammlung geschieht mittels eingeschriebener Briefe, und zwar innerhalb einer Frist von mindestens einer Woche, wobei man als Beginn dieser Frist m. E. bereits den Tag der Absendung des eingeschriebenen Briefes und nicht erst den Tag des Empfanges der Einladung durch die Gesellschafter anzusehen hat.[4]) Der Zweck der Versammlung muß bei der Berufung bekannt gegeben werden. Sollte die Gesellschafterversammlung nicht ordnungsmäßig berufen sein, oder wenn die Gegenstände der Beschlußfassung nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt sind, so können gültige Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.[5])

---

[1]) vgl. Hergenhahn-Liebmann § 53 Nr. 2; a. M. Staub § 48 Anm. 16; § 53 Anm. 10.

[2]) vgl. Ges. § 53 Abs. 2.

[3]) Ges. § 49.

[4]) Diese Meinung, die ihr Analogon in § 175 der ZPO. hat, finden wir bei Staub § 51 Anm. 4; Parisius und Krüger § 51 Anm. 2; dann in einer RGE. (Bd. 10 S. 144) aus dem Jahre 1905; a. M. Neukamp § 51 Anm. 2; Hergenhahn-Liebmann § 51 Anm. 2; Förtsch § 51 Anm. 2.

[5]) vgl. Ges. § 51 Abs. 3 u. 4.

[6]) vgl. HGB. §§ 266—269.

## § 13.

### b) Die Minderheitsrechte.

Die zweite Gruppe der den Gesellschaftern zustehenden Verwaltungsrechte sind die Minderheitsrechte. Minderheitsrechte finden sich auch im Aktienrecht, doch sind sie dort weit zahlreicher[5]) als in unserem Gesetze, das sie nur in den folgenden drei Fällen kennt:

Zunächst gewährt § 50 Abs. 1 Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, die Berechtigung, unter Angabe des Zweckes und der Gründe die Berufung der Versammlung und die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zu verlangen. Dieses Verlangen haben die Gesellschafter an die Gesellschaft zu richten, und zwar an die nach dem Gesellschaftsvertrage hierfür zuständigen Organe, die wohl in den meisten Fällen die Geschäftsführer sein werden. Ein Zwang zur Erfüllung dieses Verlangens existiert jedoch nicht; das Gesetz gibt der Minderheit nur ein Selbsthilferecht, das in diesem Falle aber sicher wirkungsvoller ist und auch schneller zum Ziele führt, als wenn der Klageweg gestattet wäre. Wird nämlich dem Verlangen nicht entsprochen, oder sind Personen, an welche es zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die betreffenden Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. Diese Bestimmung ist aber, was wichtig ist, nur dispositiver Natur, so daß dieses Minderheitsrecht im Gesellschaftsvertrage eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen werden kann. Sie ist eine Anlehnung an § 254 des HGB. Jedoch besteht insofern ein Unterschied vom Aktienrecht, als sich durch unsere Bestimmung die Gesellschafter in einer viel günstigeren Lage befinden, die sie schneller zum Ziele kommen läßt. Nach § 254 des HGB. muß sich nämlich die Minderheit im Falle der Ablehnung der Berufung der Generalversammlung durch den Vorstand der AG. zunächst an das Amtsgericht wenden, und dieses erst „kann", d. h. es hat das Recht, nicht die Pflicht, dann die Generalversammlung berufen, was nach unserem Gesetze in bezug auf die Gesellschafterversammlung die Minderheit der Mitglieder einer G. m. b. H. selbst tun kann.

Im Gegensatz zu diesem, wie erwähnt, der Disposition der Gesellschafter unterliegenden Minderheitsrechte des § 50 Abs. 1 sind die

beiden andern gesetzlich statuierten Minderheitsrechte der G. m. b. H. unentziehbar; denn die in den §§ 61 Abs. 1, 2 und 66 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen darüber sind zwingender Natur.

Das eine Recht ist ein Klagrecht der Minderheit und geht dahin, daß Gesellschafter, deren Geschäftsanteile mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, auf Auflösung der Gesellschaft klagen können, und zwar dann, wenn entweder die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung der Gesellschaft vorhanden sind.

Eine ähnliche Bestimmung finden wir im Aktienrechte nicht, und dies mit gutem Grunde. Denn, da die AG. in der Regel ungleich mehr Teilnehmer hat als die G. m. b. H., und deshalb das Verhältnis der Aktionäre zur AG. ein viel loseres ist, so würde es bald zu einer unerträglichen Ausnützung dieses Klagerechts führen, wenn bei der AG. einer Minderheit ein solches Recht zustände. Viel geringer, ja fast ausgeschlossen ist diese Gefahr bei der G. m. b. H., wo die Zahl der Gesellschafter immer erheblich geringer sein wird und der einzelne Gesellschafter in einem viel engeren Verhältnis zur Gesellschaft steht.

Ausschließlich zuständig[1]) für diese Klage auf Auflösung, die gegen die Gesellschaft selbst zu richten ist,[2]) ist das Landgericht des Bezirkes, wo die G. m. b. H. ihren Sitz hat, d. i. allgemein der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Doch kann im Gesellschaftsvertrag auch ein anderer Ort zum Sitz der Gesellschaft bestimmt werden. Da diese Möglichkeit im Aktienrecht allgemein angenommen wird, so ist kein Grund ersichtlich, warum sie nicht auch für die G. m. b. H., die soviel Analoges mit der AG. hat, vorhanden sein sollte. Da es sich um Handelssachen handelt, so ist die Verhandlung vor den Kammern für Handelssachen zu führen.[3]) Jede sonstige Vereinbarung über die Zuständigkeit ist ausgeschlossen.[4]) Wegen dieser ausschließlichen Zuständigkeit ist gegen die auf solche Auflösungsklagen ergehenden Urteile auch immer die Revision zulässig.[5]) Durch das Urteil wird zwar die Ge-

[1]) Ges. § 61 Abs. 3.
[2]) Ges. § 61 Abs. 2.
[3]) GVG. § 101 Nr. 3 a.
[4]) ZPO. § 40 Abs. 2.
[5]) ZPO. § 547 Nr. 2.

sellschaft aufgelöst. Damit ist aber nicht gesagt, daß mit dem Urteile ihre Rechtspersönlichkeit aufhört. Es ist vielmehr unter „Auflösung" und „auflösen" etwas anderes zu verstehen; die Gesellschaft hört nicht etwa mit der Auflösung auf zu bestehen, sondern sie hört nur auf, ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen. Die Gesellschaft tritt mit der Auflösung in das Stadium der Liquidation, d. h. sie bleibt noch so lange bestehen, bis die Schulden getilgt und der Überschuß verteilt ist. Dann erst, wenn die Liquidation beendet ist, hört die Rechtspersönlichkeit auf. Das bedeutet, die Gesellschaft wird aufgelöst. Das Urteil wirkt konstitutiv, nicht deklaratorisch; durch das Urteil wird die Gesellschaft aufgelöst, d. h. durch das Urteil, vom Momente der Rechtskraft des Urteils tritt die Gesellschaft in das Stadium der Liquidation. Es wird nicht etwa durch das Urteil nur festgestellt, daß die Gesellschaft bereits aufgelöst ist.[1])

Neben diesem Klagrecht hat die Minderheit noch ein Antragsrecht. Es steht nämlich Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals betragen, das Recht zu, den Antrag auf Bestellung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht zu stellen.[2]) Dieses Recht hat also zur Voraussetzung, daß sich die G. m. b. H. im Liquidationsstadium befindet. Auch die Bestimmung über dieses Antragsrecht ist an die entsprechenden des § 295 des HGB. angelehnt. Doch besteht der wichtige Unterschied, daß bei der AG. auch der Aufsichtsrat dieses Antragsrecht hat, während das bei der G. m. b. H., die auf Grund besonderer Bestimmung im Gesellschaftsvertrage auch einen Aufsichtsrat haben kann, nicht der Fall ist. Dieses Verlangen auf Bestellung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht kann aber nur gestellt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen. Ob dies im einzelnen der Fall ist, diese oft wohl sehr schwierige Frage hat das Gericht, und zwar das Amtsgericht, an welches der Antrag zu richten ist, zu entscheiden.

Neben diesen drei Minderheitsrechten, die, wie wir sahen, nur jeweils einer Minderheit zustehen, die mit ihren Geschäftsanteilen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals repräsentiert, gibt unser Gesetz[3]) noch jedem einzelnen Gesellschafter das Recht, im Wege

[1]) vgl. Staub § 61 Anm. 9.
[2]) Ges. § 66 Abs. 2.
[3]) Ges. § 75.

der Klage zu beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, wenn der Gesellschaftsvertrag die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen nicht enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist.

Endlich steht jedem einzelnen Gesellschafter die Befugnis zu, Gesellschaftsbeschlüsse wegen Verletzung des Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages anzufechten oder deren Ungültigkeit im Wege der Einrede geltend zu machen. Obwohl unser Gesetz ein solches Anfechtungsrecht von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung nicht ausdrücklich statuiert, so folgt doch diese Befugnis, wie auch die Begründung[1]) sagt, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Das Recht zur Klagerhebung steht aber nur denjenigen Mitgliedern einer G. m. b. H. zu, die dem betreffenden Beschluß der Gesellschafterversammlung nicht zugestimmt haben; durch die Zustimmung begeben sie sich dieses Rechtes. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Ein Recht, wie der Gewerke, eine Entscheidung über die Gültigkeit eines Beschlusses, der Nachschüsse fordert, durch Urteil des Richters herbeizuführen, hat das Mitglied einer G. m. b. H. nicht. Auch stehen weitere Minderheitsrechte, wie sie z. B. ir den §§ 257, 266, 268 des HGB. enthalten sind, den Mitgliedern einer G. m. b. H. nicht zu.

## § 14.

### 3. Das Recht der Verfügung über den Geschäftsanteil.

Zu den Rechten der Mitglieder einer G. m. b. H. gehört endlich auch noch das Recht der Verfügung über den Geschäftsanteil. Es ist dies insofern ein wichtiges Recht, als dadurch allein den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben wird, eine Verfügung über ihr in dem betr. Gesellschaftsunternehmen angelegtes Kapital zu treffen; denn ein Recht, das Gesellschaftsverhältnis beliebig aufzukündigen und die Auszahlung eines entsprechenden Teiles des Gesellschaftsvermögens zu verlangen, hat der Gesetzgeber den Mitgliedern einer G. m. b. H. mit Recht versagt, da es einesteils bei einem derartigen Kündigungsrecht bei einer Gesellschaftsform, wo sämtliche Gesellschafter ausschließlich mit ihren Einlagen haften und das Gesellschaftsvermögen das alleinige Befriedigungsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger bildet, diesen an jeder

[1]) Mot. S. 3751.

genügenden Sicherheit und anderenteils der Gesellschaft selbst an einer dauernden Gewähr ihrer finanziellen Grundlage fehlen würde, wie sie für die Zwecke, denen die neue Gesellschaftsform dienen soll, nicht zu entbehren ist.

Verfügen kann der Gesellschafter über seinen Geschäftsanteil durch Veräußerung, Vererbung, Verpfändung usw. Wie die drei genannten Verfügungsarten sich im einzelnen gestalten, soll im folgenden des näheren erörtert werden.

Zunächst die Verfügung über den Geschäftsanteil durch Veräußerung. Hierbei muß zunächst erwähnt werden, daß der Gesetzgeber besonderes Gewicht darauf legte, daß die Anteilsrechte einer G. m. b. H. nicht in dem gleichen Maße wie die Aktie zu einem Gegenstande des Handels und der Börsenspekulation werden könnten.[1]) Er hat deshalb bewußt und in nach Lage der Sache nur zu billigender Weise die Veräußerung von Geschäftsanteilen erschwert.[2]) Im Prinzipe ist die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile zwar in unserem Gesetze ausdrücklich anerkannt,[3]) und man wird die Frage, ob diese durch das Gesetz statuierte Veräußerlichkeit durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden kann, m. E. verneinen müssen;[4]) denn aus den Worten der Motive kann die dispositive Natur dieser Bestimmung nicht geschlossen werden. Hätte das Gesetz diese Bestimmung nicht, so müßte man dennoch wohl nach allgemeinen Grundsätzen annehmen, daß die Anteile veräußerlich sind. Es steht ja den Gesellschaftern frei, die Veräußerung durch viel strengere Vorschriften als die gesetzlichen noch mehr zu erschweren, als es das Gesetz schon tut. Aber gegen die Möglichkeit, die Veräußerlichkeit gänzlich auszuschließen, spricht m. E. der Wortlaut und überhaupt die Einfügung des Abs. 5 des § 15 unseres Gesetzes. Denn hätten die Gesellschafter das Recht, die Veräußerlichkeit überhaupt auszuschließen, erhalten sollen, so hätte der Gesetzgeber nicht erst erwähnt, daß ihnen das weniger weitgehende Recht, die Veräußerung zu erschweren, zustünde, und er hätte dem § 15 diesen 5. Absatz gar nicht noch hinzugefügt.

---

[1]) vgl. Mot. S. 3729.

[2]) vgl. Gareis S. 306.

[3]) Ges. § 15 Abs. 1.

[4]) vgl. Förtsch § 15 Anm. 2; Merzbacher § 15 Anm. 8; a. M. Staub § 15 Anm. 2.

Die Erschwerung der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile wird nun zunächst dadurch herbeigeführt, daß über die Geschäftsanteile nicht sie verkörpernde Papiere ausgegeben werden können, daß die Ausstellung von Inhaberpapieren über die Geschäftsanteile oder die Anwendung des Indossamentes als Mittels der Übertragung der auf Namen lautenden Anteilscheine ausgeschlossen ist. Die G. m. b. H. ist zwar nicht behindert, Anteilscheine oder ähnliche Urkunden auszustellen, obwohl dies in unserem Gesetze nicht vorgesehen ist, und eine solche Ausstellung wird sich bei Gesellschaften von größerem Umfange als zweckmäßig erweisen, um dem einzelnen Gesellschafter, der sich nicht im Besitze eines Exemplars oder einer beglaubigten Abschrift des Gesellschaftsvertrages befindet, eine Bescheinigung über seine Beteiligung an der Gesellschaft zu verschaffen, aber die Übergabe eines solchen Anteilscheines kann keinesfalls allein die Abtretung bewirken, noch kommt sie überhaupt als Erfordernis der Abtretung in Betracht, da ein solcher Anteilschein lediglich die Bedeutung einer Beweisurkunde hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft hat.

Da jedoch auch die Übertragung durch eine dem Anteilscheine beigefügte einfache Zessionserklärung unter Umständen ausreichen würde, um die für einen Handel mit Geschäftsanteilen notwendige Leichtigkeit der Veräußerung zu begründen, so ist die Veräußerung der Geschäftsanteile durch die Gesellschafter vor allem auch in der Form erschwert, und zwar dergestalt, daß sie nur mittels eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages gestattet ist.[1]) Zunächst bedarf nämlich die Abtretung selbst der gerichtlichen oder notariellen Form. Diese Formvorschrift gilt jedoch nur für den Fall der Abtretung eines Geschäftsanteiles im ganzen und nur bei Abtretung durch Vertrag.[2]) Ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag ist also nicht nötig, wenn es sich um die Abtretung einzelner vermögensrechtlicher Ansprüche, so z. B. des Anspruchs auf die Dividende, handelt. Auch bedarf ebenso wie die Abtretung des Anteils selbst auch der obligatorische Vertrag, durch den die Verpflichtung zur Abtretung oder Übernahme eines Geschäftsanteils begründet wird, der gerichtlichen oder notariellen Form. Nicht bedarf die Aufhebung eines solchen obligatorischen Vertrages dieser

[1]) Ges. § 15 Abs. 2 u. 3.

[2]) Deshalb gilt sie z. B. nicht im Falle des § 142 HGB.

Form, wohl aber die Aufhebung der Abtretung selbst, da diese ja selbst wieder eine Abtretung ist. Die Strenge der Formvorschrift wird jedoch bezüglich des obligatorischen Vertrages dadurch gemildert, daß der Mangel der Form eines solchen obligatorischen Vertrages geheilt wird, wenn nur bei dem späteren Abschluß des dinglichen Abtretungsvertrages die vorgeschriebene Form gewahrt ist.[1])

Da ein gerichtlicher oder notarieller „Vertrag" erforderlich ist, so genügt es nicht, wenn allein die Abtretungserklärnng oder nur die Annahmeerklärung gerichtlich oder notariell aufgenommen oder nur die Unterschrift beglaubigt ist. Die Form wird aber auch durch gesonderte Beurkundung des Antrages und der Annahme gemäß § 128 des BGB. erfüllt. Die näheren Vorschriften über die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung finden sich in §§ 176 ff. des GFG. Die Angabe des Rechtsgrundes der Abtretung, der z. B. Schenkung oder Kauf sein kann, ist nicht erforderlich.

Zu beachten ist endlich, daß das in § 15 unseres Gesetzes aufgestellte Formerfordernis sich nur auf den Fall bezieht, daß die Gesellschafter, also die Mitglieder einer G. m. b. H., ihre Geschäftsanteile veräußern, nicht aber auch auf den Fall, daß die Gesellschaft es selbst tut.[2]) In letzterem Falle gilt Formfreiheit.

Im Abs. 5 des § 15 gestattet unser Gesetz, dessen zwingende Vorschriften überhaupt nur auf das Nötigste beschränkt sind, durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile noch an weitere den jeweiligen speziellen Verhältnissen der Gesellschafter und Gesellschaft angepaßte Voraussetzungen zu knüpfen, sie insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig zu machen. Zu erteilen ist dann diese Genehmigung durch die Geschäftsführer als die Vertreter der Gesellschaft, falls nicht der besondere Fall vorliegt, daß Genehmigung durch die Gesellschafter vorgeschrieben ist.[3])

Obgleich nun durch die formgerechte und gültige Abtretung des Anteils die Rechte und Pflichten des Gesellschafters, die diesen Anteil ausmachen, auf den Erwerber übergehen, so scheidet doch nicht allein hierdurch der Veräußerer als Mitglied der G. m. b. H. aus; denn

---

[1]) Ges. § 15 Abs. 3.
[2]) Ges. § 15 Abs. 3.
[3]) vgl. Hergenhahn-Liebmann § 15 Nr. 10; Staub § 15 Anm. 48.

unser Gesetz[1]) bestimmt, daß der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Erwerber gilt, dessen Erwerb unter Nachweis des Überganges bei der Gesellschaft auch angemeldet ist. So scheidet also der veräußernde Gesellschafter erst durch die gehörige Anmeldung der Gesellschaft gegenüber aus und gilt der Erwerber des Anteils erst von diesem Momente an der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter. Da die Veräußerung gerichtlich oder notariell zu beurkunden ist, so ist deren Nachweis durch Vorlegung der gerichtlichen oder notariellen Urkunde leicht zu führen.

Die Anmeldung kann hierbei sowohl vom Veräußerer als auch vom Erwerber bewirkt werden. Alle Rechtshandlungen, die vor der Anmeldung zwischen dem Veräußerer und der Gesellschaft in bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommen worden sind, muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, d. h. der Erwerber tritt im Momente der Anmeldung ganz in die Rechtsstellung des Veräußerers ein. So ist der Erwerber nunmehr für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer verhaftet, und zwar ist diese Haftung eine solidarische, nicht eine nur subsidiäre, wie bei den Rechtsvorgängern im Kaduzierungsverfahren, und erstreckt sich auf alle rückständigen Leistungen, nicht nur auf noch nicht berichtigte Einzahlungen, sondern auch auf eingeforderte Nachschüsse.

Erwirbt jemand durch Veräußerung zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteil noch weitere Geschäftsanteile, so verschmelzen diese nicht in seiner Hand zu einem einzigen Geschäftsanteil, sondern behalten kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung[2]) ihre Selbständigkeit. Diese Sonderexistenz trotz Vereinigung in einer Hand ist deshalb erforderlich, weil, falls die Stammeinlagen noch nicht voll eingezahlt sind, der Rückgriff gegen die etwaigen Vormänner möglich bleiben muß, wobei die Geschäftsanteile event. den Vormännern zurückzugewähren sind.[3]) Auf dem Wege der Veräußerung kann es geschehen, daß schließlich eine Person sämtliche Geschäftsanteile einer G. m. b. H. in ihrer Hand vereinigt, so daß die G. m. b. H. am Ende nur aus einer Person besteht; denn an und für sich bildet die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile einer G. m. b. H. keinen Auflösungsgrund[4]) für diese.

---

[1]) Ges. § 16 Abs. 1.
[2]) Ges. § 15 Abs. 2.
[3]) vgl. Ges. § 22 Abs. 4.
[4]) vgl. Staub § 60 Anm. 20; a. M. nur Neukamp § 60 Nr. 9.

Im Gegensatze zur Aktie ist beim Geschäftsanteil einer G. m. b. H. eine Teilung zum Zwecke der Veräußerung zulässig, wenn auch nur unter gewissen, eine solche erschwerenden Bedingungen.[1]) So darf eine Teilung nur im Falle der Veräußerung und Vererbung stattfinden und kann selbst in diesen beiden Fällen durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteiles kann weiter nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden, eine Erschwerung, durch die der Gesetzgeber eine Teilung auf Vorrat verhüten wollte. Endlich kann die Genehmigung immer nur für jeden einzelnen Fall erteilt werden. Durch die Teilung entstehen wieder neue selbständige Geschäftsanteile, die sich auch im Falle, daß ein Erwerber mehrere erlangt, nicht wieder vereinigen. Die gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile eines Geschäftsanteiles ist nicht zulässig, wohl aber die sukzessive Übertragung.[2]) Auch bei der Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils ist ein in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossener Vertrag erforderlich. Wenn dies auch im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gebracht ist, so muß man es annehmen, da sonst die Absicht des Gesetzgebers, die er mit der die Veräußerung von ungeteilten Geschäftsanteilen erschwerenden Formvorschrift verfolgte, vereitelt würde. Wenn die Veräußerung von Teilen von Geschäftsanteilen nun formfrei wäre, so wäre sie noch leichter zu bewirken als die von ganzen Geschäftsanteilen; der Gesetzgeber wollte aber, wie aus den Vorschriften des § 17 deutlich hervorgeht, die Veräußerung von Teilen von Geschäftsanteilen noch mehr erschwert wissen als die von ganzen Geschäftsanteilen. Auch aus den Worten der Begründung über die Veräußerung von Anteilen im allgemeinen geht hervor, daß die Formvorschrift über die Veräußerung von ganzen Geschäftsanteilen auch für die Veräußerung von Teilen von solchen gilt; denn es heißt dort[3]):

> „Die Veräußerung wird aber nur unter dem Gesichtspunkt zugelassen und zu regeln sein, daß es sich dabei um ein Hilfsmittel handelt, welches zwar für den Bedürfnisfall den Gesellschaftern die Realisierung ihrer Anteilsrechte ermöglichen,

---

[1]) vgl. Ges. § 17.
[2]) Ges. § 17 Abs. 5.
[3]) Mot. S. 3729.

den Charakter der Mitgliedschaft als eines der Regel nach dauernden Verhältnisses aber nicht beseitigen soll."

Mit diesen Worten, aus denen wir sehen, wie ungern der Gesetzgeber „dem Bedürfnisfall der Gesellschafter" im Gesetze Rechnung getragen hat, würde es im Widerspruche stehen, wenn man die Veräußerung von Teilen von Anteilen für formfrei erklären wollte.

Es genügt weiter nicht die Genehmigung zur Teilung durch die Gesellschaft in jedweder Form; es ist Schriftlichkeit vorgeschrieben. Auch muß in der schriftlichen Genehmigungserteilung die Person des Erwerbers und der Betrag bezeichnet werden, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteiles auf jeden der durch die Teilung entstehenden Anteile entfällt.[1])

Die Genehmigung zur Teilung ist ausnahmsweise in zwei Fällen nicht erforderlich. Einmal bedarf die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteiles von seiten eines Gesellschafters an einen Mitgesellschafter nicht der Genehmigung, und dann ist diese nicht erforderlich, wenn es sich um Teilung der Anteile verstorbener Gesellschafter unter deren Erben handelt. Der letztere Fall soll erst bei der Besprechung über die Verfügung durch Vererbung erörtert werden; er gehört dorthin.

Eine weitere, sehr einschneidende Bestimmung enthält der Abs. 4 des § 17 des Gesetzes, der besagt, daß die Vorschriften in § 5 Abs. 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlage bei der Teilung von Geschäftsanteilen entsprechende Anwendung finden. Da die abgetretenen Teile selbständige Geschäftsanteile werden und auch bei Wiedervereinigung in einer Hand solche bleiben, so darf auf keinen ein geringerer Betrag der Stammeinlage als der gesetzliche Mindestbetrag von 500 Mk. fallen und muß der Betrag jedes Teiles eines Anteils immer durch 100 teilbar sein.

Im Falle, daß ein Geschäftsanteil mehreren Berechtigten ungeteilt zusteht, dürfen diese ihre Rechte nur gemeinschaftlich ausüben; für auf den Geschäftsanteil zu bewirkende Leistungen haften sie solidarisch. Dagegen hat die Gesellschaft das Recht, Rechtshandlungen ihrerseits, die von ihr dem Inhaber eines Geschäftsanteils gegenüber vorzunehmen sind, auch nur einem Mitberechtigten gegenüber gültig vornehmen zu

[1]) Ges. § 17 Abs. 2.

können, wenn ein gemeinsamer Vertreter der Inhaber des betreffenden Geschäftsanteiles nicht vorhanden ist.

Endlich erleidet die Veräußerung von Geschäftsanteilen noch dann eine Einschränkung, wenn sie an die Gesellschaft erfolgt. Es darf nämlich die G. m. b. H. eigene Anteile nicht erwerben, solange nicht die Stammeinlagen auf dieselben voll eingezahlt sind; denn sonst würde der Gesellschaft der Anspruch auf die rückständigen Beträge der Stammeinlagen genommen, falls eine Weiterveräußerung nicht gelingt, und selbst wenn sie gelingt, hätte ja dann die Gesellschaft gegen den Vorbesitzer keinen Regreß. Aus diesem Grunde muß man auch annehmen, daß die Gesellschaft die Schenkung von Geschäftsanteilen mit noch nicht voll eingezahlten Stammeinlagen niemals annehmen darf.[1]) Sodann soll die Gesellschaft Geschäftsanteile, sei es für eigene, sei es für fremde Rechnung, nur erwerben, wenn das Geld hierzu aus einer außer dem Stammkapital vorhandenen Vermögensmasse genommen wird.[2]) Sonst wäre ja, wie die Begründung[3]) sagt, der Erwerb des Anteils durch die Gesellschaft bei der sehr ungewissen Aussicht auf Weiterveräußerung nichts anderes als eine teilweise Rückzahlung des Stammkapitals.

Wie bereits erwähnt, kann das Mitglied einer G. m. b. H. über seinen Geschäftsanteil auch von Todes wegen verfügen. Diese Befugnis ist in § 15 Abs. 1 des Gesetzes ausdrücklich anerkannt. Der Übergang des Geschäftsanteils vom Gesellschafter auf andere Personen im Wege des Erbganges vollzieht sich nach den erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. Ebensowenig wie die Veräußerlichkeit kann die Vererblichkeit durch Gesellschaftsvertrag ganz beseitigt werden.

Der Anmeldung bei der Gesellschaft, wie wir sie im Falle der Veräußerung eines Geschäftsanteils vorgeschrieben fanden, bedarf es im Falle der Vererbung des Geschäftsanteils nicht, da die Anmeldung ausdrücklich nur für die Veräußerung vorgeschrieben ist.

Auch Teile eines Geschäftsanteils können vererbt werden. Hierbei ist die sonst für die Teilung eines Geschäftsanteils vorgeschriebene Genehmigung von seiten der Gesellschaft dann nicht erforderlich, wenn

---

[1]) vgl. Hergenhahn-Liebmann § 33 Nr. 1.
[2]) Ges. § 33 Abs. 2.
[3]) Mot. S. 3746.

es sich um Teilung der Geschäftsanteile verstorbener Gesellschafter unter den Erben handelt. Diese Erleichterung haben die Erben verstorbener Gesellschafter jedoch nur dann, wenn eine entsprechende Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen ist.

Eine für die Erben eines Mitgliedes einer G. m. b. H. sehr wichtige Frage ist es nun, in welchem Umfange sie haften, wenn eine Mitberechtigung im Sinne des § 18 infolge Vererbung eintritt, ob die Erben nach § 18 des Gesetzes auf jeden Fall unbeschränkt haften oder ob auch sie die Möglichkeit haben, ihre Haftung zu beschränken. Förtsch[1]) will nun aus dem Wortlaut des § 18 herleiten, daß die Haftung der Erben unbeschränkt sei, wobei er verneint, daß sich die Erben eines Geschäftsanteils nach Maßgabe des BGB. überhaupt die Wohltat der beschränkten Haftung sichern könnten. M. E. kann man aber dieser Meinung nicht beitreten, da die ein für allemal unbeschränkte Haftung zu derartig unerträglichen Konsequenzen führen würde, daß sie der Gesetzgeber den Erben kaum zumuten kann, und die er ihnen auch sicherlich nicht zumuten wollte.[2])

Neben der Veräußerung von Geschäftsanteilen unter Lebenden und der Verfügung über dieselben von Todes wegen ist weiter auch deren Verpfändung gestattet. Da sie häufig vorkommen wird, so soll sie hier noch neben den beiden genannten Verfügungsarten einer Besprechung unterzogen werden. Das Gesetz enthält zwar keine Vorschriften über die Verpfändung von Geschäftsanteilen, doch ist in den Motiven deren Möglichkeit und Zulässigkeit erörtert.[3]) Außerdem können wir uns heute nach Inkrafttreten des BGB. auf § 1274 Abs. 2 des BGB. berufen, worin indirekt gesagt ist, daß, soweit ein Recht übertragbar ist, ein Pfandrecht an dem Rechte bestellt werden kann, also daß ein Recht, sofern es nur abtretbar, auch verpfändbar ist. Da unser Gesetz nähere Bestimmungen über Form und Wirkung der Verpfändung von Geschäftsanteilen nicht enthält, so haben subsidiär die Vorschriften des BGB., der ZPO. und der KO. zur Anwendung zu kommen.

Die bei der Veräußerung erforderliche Form, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, ist auch für die Verpfändung erforderlich;

[1]) Förtsch § 18 Nr. 2.
[2]) vgl. Staub § 18 Anm. 15 u. 18.
[3]) Mot. § 15 a. E.

denn § 1274 des BGB. bestimmt, daß die Bestellung des Pfandrechtes an einem Rechte nach den für die Übertragung dieses Rechtes geltenden Vorschriften erfolgt. Ebenso ist anzunehmen, daß für die Verpfändung eines Geschäftsanteils ebenfalls Genehmigung der Gesellschaft in allen den Fällen erforderlich ist, in denen diese bei der Veräußerung vorgeschrieben ist.

Die Frage, ob bei der Verpfändung des Anteils die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner gemäß § 1280 des BGB. nötig ist, ist m. E. mit Staub[1]) zu verneinen; denn der Anteil ist keine Forderung, sondern ein Inbegriff von Rechten und Pflichten, aus dem wohl für einzelne Fälle Forderungen entstehen können, aber er selbst ist keine Forderung. Daher ist § 1280 des BGB. nicht anwendbar.

Ferner ist auch die Übergabe eines etwa vorhandenen Anteilscheines nicht notwendig. Nur wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß zur Abtretung des Anteils die Übergabe des Anteilscheines erforderlich sein soll, dann muß auch bei der Verpfändung eines Anteils der Schein übergeben werden.

Ist die Verpfändung des Anteils nicht in der vorgeschriebenen Form erfolgt, so ist sie ungültig. Man kann jedoch dann immer noch ein pactum de pignorando als vereinbart ansehen, da dieser Vertrag keiner Form bedarf.

Die Verpfändbarkeit eines Teils eines Geschäftsanteils folgt nach dem oben angeführten allgemeinen Satze des BGB.[2]) über den Umfang der Verpfändbarkeit eines Rechtes daraus, daß auch Teile eines Geschäftsanteiles übertragen werden können.

Nach erfolgter Verpfändung ist weiterhin nur der Verpfänder der Gesellschaft gegenüber verhaftet, auch fernerhin kann sie sich nur an ihn halten. Daher kann der Pfandgläubiger weder wegen der Mitgliedschaftspflichten in Anspruch genommen werden, noch darf er selbst Mitgliedschaftsrechte in Anspruch nehmen. Natürlich bezieht der Pfandgläubiger die vermögensrechtlichen Vorteile und kann seine Befriedigung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels suchen.[3])

Was nun die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile betrifft, so müssen wir zunächst daran erinnern, daß etwa ausgestellte

[1]) Staub, Exkurs zu § 15 Anm. 2.
[2]) § 1274 des BGB.
[3]) § 1277 des BGB.

Schuldscheine keine Rechtsträger, sondern nur Beweisurkunden sind, die Aktienbriefe dagegen Wertträger. Bei Wertpapieren folgt aber das Recht aus dem Papiere dem Rechte am Papiere. Wenn also eine Aktie gepfändet werden soll, so wird einfach der Aktienbrief durch den Gerichtsvollzieher weggenommen und versteigert; es finden für Aktien die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen [1]) Anwendung. Bei den Geschäftsanteilen geht dies, da der Anteilschein der G. m. b. H. nur Beweisurkunde ist, nicht. Es sind also hier die Vorschriften der ZPO. anzuwenden, die für die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte gelten, [2]) und zwar hier die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, da, wie eben ausgeführt, der Geschäftsanteil einer G. m. b. H. nicht als Forderungsrecht aufgefaßt werden kann. Es greift also für die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile § 857 der ZPO. Platz. Hierbei erhebt sich die Frage, ob Abs. 1. oder Abs. 2 des § 257 anzuwenden ist, m. a. W., ob ein Drittschuldner vorhanden ist oder nicht. Diese Frage wird von den beiden Schriftstellern, die sich mit ihr beschäftigen, verschieden beantwortet. Nach Staub ist die Gesellschaft Drittschuldnerin, [3]) während Neukamp das Vorhandensein eines Drittschuldners in Abrede stellt. [4]) M. E. müssen wir uns hier der Ansicht Neukamps anschließen. Wohl können sich aus dem Geschäftsanteil einzelne vermögensrechtliche Forderungen ergeben, für welche die Gesellschaft Drittschuldnerin ist. Diese werden aber gar nicht verpfändet. Verpfändet wird der ganze Anteil als solcher, und da kann man doch unmöglich sagen, daß die Gesellschaft Drittschuldnerin ist. Wenn Staub sagt, dies sei deshalb der Fall, weil der Anteil Rechte in sich schließe, hinsichtlich deren die Gesellschaft Drittschuldnerin ist, so z. B. das Recht auf Dividende, [5]) so erwidert Neukamp mit Recht darauf, daß ein solches Recht nicht notwendig zu existieren braucht. Wir müssen also den Abs. 2 des § 857 der ZPO. anwenden. Natürlich kann der Pfandgläubiger der Gesellschaft von der Pfändung Mitteilung machen, und es wird sich dies sogar empfehlen, wie Neukamp ausführt. [6])

[1]) ZPO. §§ 808—827.
[2]) ZPO. §§ 828—863.
[3]) Staub, Exkurs § 15 Anm. 8.
[4]) Neukamp in der DJZ. 9. Jahrg. Nr. 5 u. 6.
[5]) Staub a. a. O.
[6]) Neukamp a. a. O.

Wie wird nun das Pfandrecht an einem Geschäftsanteil realisiert? Eine Überweisung zur Einziehung ist begrifflich nicht möglich; denn der Anteil ist keine Forderung. Was sollte also da eingezogen werden? Aber auch eine Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert ist nicht möglich; denn der Anteil hat keinen Nennwert im Sinne der ZPO. Unter Nennwert versteht die ZPO. den Betrag, den der Gläubiger vom Schuldner zu fordern hat. Einen solchen Nennwert gibt es aber beim Geschäftsanteil nicht, was ja auch Staub[1]) zugibt, der sonst dem Anteil einen Nennwert zuschreibt. Es bleibt also nun nur noch die Verwertung durch Veräußerung, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Anders ist die Sachlage natürlich, wenn der einzelne Anspruch auf Dividende gepfändet wird; da ist dann eine Überweisung möglich.

Endlich hat sich in der Literatur eine Meinungsverschiedenheit darüber herausgebildet, ob die Begründung recht hat, wenn sie sagt, daß im Falle des Verkaufs des verpfändeten Geschäftsanteils nach § 27 Abs. 2 unseres Gesetzes der Pfandgläubiger hinsichtlich des Erlöses hinter der Gesellschaft zurücksteht. Neukamp[2]) vertritt die Ansicht, daß diese Auffassung der Begründung[3]) gänzlich abwegig sei, da ja der Satz gelten müsse: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, d. h. ein Gesellschafter, der seinen Geschäftsanteil mit einem Pfandrecht belastet habe, könne im Falle des § 27 Abs. 2 auch nur einen mit einem Pfandrecht belasteten Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellen; nur wenn die Verpfändung erst nach der Einforderung der Nachschüsse erfolgt sei, gehe die Gesellschaft vor. M. E. ist die von den meisten anderen Kommentatoren[4]) vertretene Ansicht die richtige. Nach ihr ist nämlich das Recht der Gesellschaft, sich aus dem Geschäftsanteil zu befriedigen, eine kraft Gesetzes bestehende Belastung des Geschäftsanteiles, die daher auch vom Dritten anzuerkennen ist. Das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil kann aber nur zugleich mit dieser gesetzlichen Belastung erworben werden. Aus dem Erlöse des Geschäftsanteils ist also erst die Gesellschaft zu befriedigen und somit die von Neukamp bekämpfte Ansicht der Motive richtig.

[1]) Staub, Exkurs zu § 15 Anm. 8.

[2]) Neukamp § 27 Anm. 5.

[3]) Mot. S. 3743.

[4]) Hergenhahn-Liebmann § 27 Nr. 6; Förtsch § 27 Nr. 10 Birkenbihl S. 155.

# Schlußbetrachtung.

## § 15.

Mit der Erörterung dieser Kontroverse unseres, wie wir sahen, an Kontroversen noch so reichen Gesetzes sind wir an den Schluß unserer Abhandlung gelangt. Möge es der Zusammenarbeit von Wissenschaft und Rechtsprechung bald gelingen, alle diese Kontroversen zu beseitigen und so unser Gesetz, das sich als so überaus brauchbar den immer vielgestaltiger werdenden Anforderungen der Industrie und des Handels unserer Zeit gegenüber erwiesen hat, noch brauchbarer zu machen im Interesse aller, die schon jetzt das Gesetz in seine Herrschaftskreise gezogen hat und noch ziehen wird!

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.